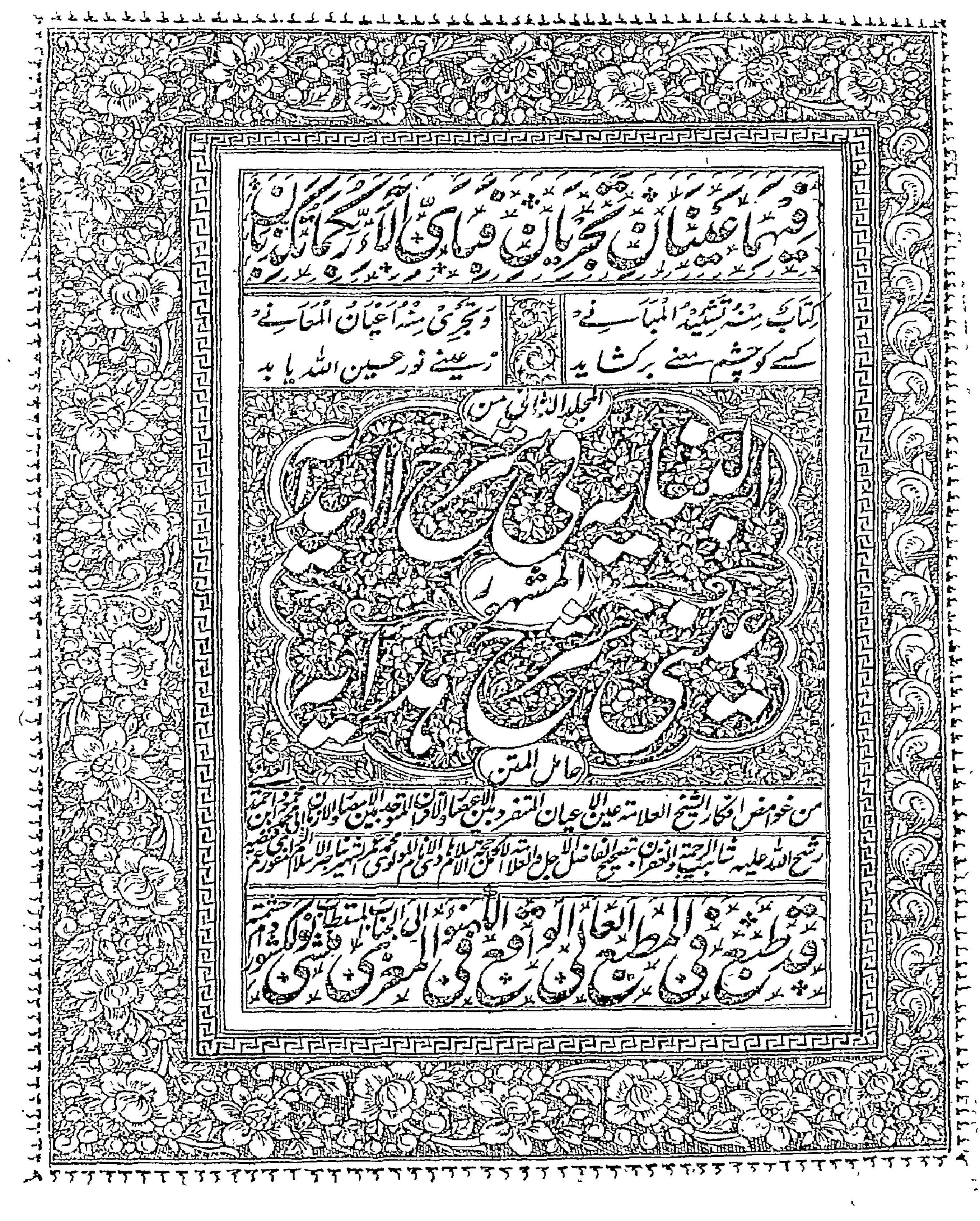
مطلب	صفحہ
باب طلاق المریض —	۳۱۲
باب الرجعۃ —	۳۲۲
فصل فی ماتحل بہ المطلقۃ —	۳۳۴
باب الایلاء —	۳۴۳
باب الخلع —	۳۵۵
باب الظہار —	۳۶۶
فصل فی کفارۃ الظہار —	۳۶۸
باب اللعان —	۳۹۲
باب العنین وغیرہ —	۴۰۶
باب العدۃ —	۴۱۲
فصل فی الحداد —	۴۲۹
باب ثبوت النسب —	۴۳۸
باب تربیۃ الولد	۴۴۷
فصل	۴۵۵
باب النفقۃ —	۴۵۷
فصل فی بیان السکنیٰ —	۴۶۱
فصل فی نفقۃ المطلقۃ —	۴۶۶
فصل فی نفقۃ الاولاد الصغار —	۴۶۹
فصل فی من یجب لہ النفقۃ ومن لا یجب	۴۸۲
فصل فی نفقۃ المملوک —	۴۹۰
کتاب العتاق —	۴۹۲
فصل فی عتق المحرم —	۵۰۴
باب عتق البعض —	۵۱۰
باب عتق احد العبدین	۵۲۶
باب الحلف بالعتق	۵۳۳
باب العتق علی جعل	۵۳۷
باب التدبیر	۵۴۳
باب الاستیلاد	۵۴۷



فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان
كتاب منه تشييد المباني وتجري منه أعيان المعاني
كسے كو چشم معنے بر كشايد ز عينے نور عين الله يابد
المجلد الثاني من
البناية في شرح الهداية
المشهور
بعيني شرح هداية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح اى هذا كتاب فى بيان احكام النكاح وقال السكاكى النكاح لغة الجمع والضم ومن امثال العرب انكحنا الفرى فسنرى اى جمعنا بين حمار الوحشى والاناث فننظر ماتيولد منهما فضرب مثلا القوم يجتمعون على الامر لايدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد من البصريين علام ثعلب عن الكوفيين انه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل فى الوطى لوجود الضم ويستعمل فى العقد مجازا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والعقد موقوف على الاذن ووطى الايامى من بناتهن واخواتهن حرام عليهم وفى شرح قاضى خان النكاح فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطى مجاز فى العقد وقال الشافعى انه فى الشرع عبارة عن العقد لانه تعالى حيث ما ذكره فى القران اراد به العقد وهذا لايصح لانه تعالى قال الزانى لاينكح الا زانية او مشركة وقال الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح اراد به الوطى بالاجماع وفى شرح الاسبيجابى النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرائطه وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعى ويذكر ويراد به الوطى ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم

فيها وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي والاصح انه حقيقة في الوطي خاصة لوجود
معنى الضم فيه حقيقة ولا يجوز ان يكون حقيقة في العقد لانه يؤدي الى الاشتراك وهو خلاف
الاصل وعليه فحول اهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطي ومنه قول الفرزدق التاركين
على طهر نسائهم والناكحين بشط دجلة البقر يهجو بذلك قوما وقال عليه السلام ناكح البهيمة
ملعون قال المطرزي ثم قيل للتزويج نكاح لانه سببه ولما فرغ من بيان العبادات
شرع في المعاملات لانها تالية لها اذ بها بقاء العابد ووجود العبادة والبقاء بالكسب الحلال
والكسب الحلال متوقف على معرفة المعاملات ثم قدم النكاح وما يتبعه على ساير المعاملات
لان فيه معنى العبادة فان النكاح سنة الانبياء والمرسلين وفيه تحصيل نصف الدين
وقد تواترت الاخبار والآثار في توعد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه قال عليه السلام
النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني الحديث وزاد ابن ماجه من رواية موسى بن ميمونة
عن القاسم عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام الدنيا متاع
وخير متاع الدنيا المراة الصالحة رواه مسلم والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر
وقال عليه السلام لعكاف ابن وداعة لك اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح
رواه الترمذي من حديث ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حسن غريب وقال
عليه السلام لعكاف بن وداعة هل لك زوجة قال لا ولا جارية قال لا قال وانت موسر قال
وانا موسر قال انت اذا من اخوان الشياطين ان سنتنا النكاح شراركم عزابكم هكذا نقله السروجي
ثم قال رواه احمد بن حنبل وابن عمرو بن عبد البر وذكره جار الله في الفائق وزاد فان كنت من
رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فسنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين

العراقي رحمه الله في شرح الترمذي وقال وحديث عكاف رواه ابو جعفر العقيلي في تاريخ الفقهاء بسنده الى عطية بن بشر الهلالي عن عكاف بن وداعة الهلالي انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا عكاف لك امراة قال لا قال فجارية قال لا قال وانت صحيح موسر قال نعم قال فانت اذا من اخوان الشياطين ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فسنتنا النكاح وابن وداعة ابن المتزوجين هم المردون من الخبائث الشياطين والذي نفسي بيده للشياطين سلاح ابلغ وقال بعضهم انفذ من الصالحين من الرجال والنساء من ترك النكاح وابن وداعة انهم صواحب ايوب وداود ويوسف وكرسف قال بابي يا رسول الله وما كرسف فقال رجل عبد الله على ساحل البحر خمسمائة عام وقال بعضهم ثلاث مائة عام يقوم الليل ويصوم النهار فمرت به امراة فاعجبته فتبعها وترك عبادة ربه وكفر بالله فتداركه الله عز وجل لما سلف فتاب عليه فقال بابي وامي زوجني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد زوجتك باسم الله والبركة زينب بنت كلثوم الحميرية وقال القاضي عكاف بن وداعة الهلالي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالزواج والحديث قوي ثم قال شيخنا زين الدين رواه احمد في مسنده قال حدثنا عبد الرزاق انبانا محمد بن راشد عن مكحول عن رجل عن ابي ذر قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل يقال له عكاف بن بشر التميمي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من زوجة وساق الحديث بكماله وروى البيهقي في حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم ولا تكونوا كرهبانية النصارى وروى ابن عدي في كامل من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال لو لم يبق من الدنيا الا يوم واحد لبعث الله بزوجة فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول شراركم عزابكم وروى

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول

في معجم الصحابة من حديث ابي نجيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قدر على ان ينكح
فلم ينكح فليس منا وابن نجيح هذا ذكره البغوي وابن عبد البر في الصحابة وروى الطبراني من حديث
ابن موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فان التزوج خير من عبادة الف
سنة قلت هذا ذكره صاحب الفردوس وهذه الاحاديث اخذت الظاهرية حيث قالوا النكاح
فرض عين حتى ان من قدر على الوطي والانفاق يأثم بتركه واختلف اصحابهم فقيل فرض كفاية
وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل مستحب وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل سنة موكدة
وقال بعضهم واجب على الكفاية وفي المبسوط النكاح مسنون مستحب في قول جمهور العلماء وفي المحيط
سنة موكدة وفي المنافع قول من قال انه فرض كفاية عند المتأخرين من مشائخنا وقيل هو قول
الكرخي وفي البدائع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع في الزنا بلا خلاف وفي المبسوط
لا يسعه تركه حينئذ وقال النسفي النكاح سنة يعني في حال الاعتدال وعند التوقان يجب ومع غلبة
الشهوة وقالوا حالة الجور مكروه لانه لا يظهر المصالح المطلوبة من النكاح في حالة الجور فان قلت
روي عن حذيفة رضي الله تعالى عنه قال اذا كان سنة خمس مائة فلان يربي احدكم جرو كلبا
خير له من ان يربي ولد المرء وروي ايضا خيركم الذي لا اهل له ولا ولد قلت قال ابن حزم وهما
موضوعان لانهما من رواية ابي عاصم رواه ابن الجراح العسقلاني لا يحتج به وبيان وضعهما انه لو
استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب اهل الكفر فيظهره
بلا شك انتهى كلامه م قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول ش اراد به ان النكاح ينعقد بالعقد الشرعي
الذي يوجب حل المرأة بنفسه وانما قيد بنفسه احترازا عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة
ملك الرقبة والعقد الربط يقال عقد الحبل اذا ضم احد طرفيه بالآخر وهو العقد

محمد عمر عاصم غفرله

بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

ومنها عقدة النكاح والانعقاد مطاوعة ليصير كلام احد العاقدين منضما الى الآخر حكما
ويحصل تركيب شرعي له آثار مخصوصة عند وجود الشرائط وارادوا بالايجاب اخراج
الممكن من الامكان الى الوجود على ما هو المعروف عند المتكلمين لا الايجاب الذي
يعاقب بتركه وقولنا زوجت وتزوجت آلة انعقاده وقوله ينعقد بالايجاب
اشارة الى هذا لان الباء تدخل على الآلة كما يقال قطعت بالسكين وكتبت
بالقلم وكذا قولهم البيع ينعقد بكذا يعنون به العقد الشرعي الذي يوجب الملك
في المحل م بلفظين ش قيد باللفظين ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شيء لامرأة
زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح
وبه قال الشافعي ومالك واحمد م يعبر بهما ش اي يبين بهما لان التعبير والعبارة البيان
م عن الماضي ش اي عن صيغة الفعل الماضي بان يقول المرأة زوجت نفسي منك ويقول
الرجل قبلت م لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا ش اي للاخبار في اصل الوضع لان
الاخبار اظهار ما كان او سيكون لا لاثبات ما لم يكن لان قولك اقمت لا يوجب القيام كذلك
قولك تزوجت لا يثبت التزويج وضعا ولغة م فقد جعلت ش اي الصيغة م للانشاء شرعا
ش اي من حيث الشرع لان الانشاء اثبات امر لم يكن م وانما جعلت انشاء دفعا للحاجة ش
لان الحاجة كانت متحققة في الجاهلية وكانت لهم انكحة مقدرة قال عليه السلام ولدت من نكاح
ولم اولد من سفاح فقدرها الشارع وانما اختير لفظ الماضي للانشاء لانه يقتضي سبق الوجود
فيكون ادل على الوجود فصار الوجود حقا له والفرق بين الانشاء والاخبار ان الانشاء
سبب لمدلوله وليس الاخبار سببا لمدلوله ولان الانشاء يتبعه مدلوله والاخبار يتبع

وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح

المدلول ولان الانشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب والاخبار يحتملهما م وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل ش قال الامام حميد
الدين ينظر الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل ان يقول الرجل اني تزوجت وقالت المرأة
زوجت نفسي منك قد صح النكاح ويكون بلفظ المستقبل تبعا للماضي وما ورد في الكتاب
مثل قوله م مثل ان يقول ش اي الرجل م زوجني فتقول ش اي المرأة م زوجتك
ش قال حميد الدين قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل فلا يكون شطر العقد قال
والنظير الواضح ما قلنا ويجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع
وهو معنى قوله م لان هذا ش اي قوله زوجني م توكيل بالنكاح ش والولي الواحد يتولى
طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى والحاصل ان قوله زوجتك بمنزلة الايجاب والقبول
والتوكيل بمنزلة التعيين والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لكن قوله زوجتك لا يكون
بمنزلة شطري العقد الا بقوله زوجني لانه به يصير وكيلا فصار كانه شطر العقد استحسانا
والفرق بين النكاح والبيع ان الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل والوكيل بالنكاح
ليس كذلك لانه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره وفي شرح الاسبيجابي قدرة للزوج
على الرد يفضي الى الاضرار بها والحاق العار والشنار بقبيلها لانهم اذا اوجبوا العقد عند قوله
زوجني بان قال الولي زوجتك مثلا لو لم يتم العقد بهذا جاز للزوج ان يرجع ويلحق
بالولي عار وشنار وهذا لا يجوز لانه يقال زوجها ابنته فلم يقبله بخلاف البيع حيث
لا عار في رده وكذا لو قال الزوج جئتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك
قد صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامرأة اتزوجك على الف درهم فقالت قد زوجتك

على ذلك صح لان النكاح لا يحضره اليوم وفي خزانة الاكمل آتزوجك بكذا او خطبتك
على كذا فقالت قد زوجتك نفسي صح وهو استحسان بخلاف البيع والخلع ذكره السرخسي
وفي المرغيناني ينعقد بقوله زوجتك ويقول الآخر قبلت او قال آتزوجك
فقالت قد قبلت ولو قال خطبتك بالف فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا وفي
المجرد المروي عن ابي حنيفة قال زوجني بنتك فقالت قد تزوجتك صح قال قد
زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا اقبل
المهر لا يصح لانه رده وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع وقال المرغيناني
قال زوجني ابنتك فقال ارفعها وانصبها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد وقال
الامام محمد بن الفضل ينعقد قال زوجت ابنتي ولم يزد على هذا ابو الصغير فقبلت يقع
للاب الا ان يقول قبلت لابني وهذا يدل على ان من قال بعت هذا فقال الآخر قبلت
او اشتريت صح وان لم يقل ان منك اذا كان منهما مقدمات البيع قالت تزوجتك
على كذا ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح ولو كان ابوها حاضرا يسمع
فقال اجزت او رضيت جاز ولو قالت زوجت نفسي منك فقال قبلت جاز
وفي الذخيرة صرت امراة لي فقالت نعم او صرت اختار[1] المشايخ انه ينعقد وفي
جوامع الفقه لو قال[2] هذه زوجتي بحضرة الشهود لا يصح على المختار تفسيرا يصح بينه وبين الله لو قال
تزوجتك ان رضيت او رضي فلان وهو في المجلس فقالت رضيت او قال رضيت
جاز وفي القنية قام احد الزوجين قبل القبول بطل وفي بطلان البيع روايتان
وفي البدائع والقول في القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي له بنت واحدة وقال
زوجتك بنتي صح وان كان له بنتان لم يصح تزوج حاضرة منتقبة لم يعرفها الشهود
ولم يذكروا اسمها ونسبها يجوز الا عند البصري له بنت واحدة اسمها فاطمة رضي
الله تعالى عنها فقال زوجتك بنتي عائشة لم يصح الا ان يقول عائشة هذه لان

[1] قوله اختار المشايخ اه قيل لان الامر في قوله لي اما للانتفاع والانتفاع عنها من حيث انها امراة لا يكن الا بعد الاستمتاع ثمن ملك المتعة واما الاختصاص فيكون معنى كلامه صرت امراة لي اي صرت امراة مختصة لي وهذا يدل على اختصاص تملكن [illegible]

[2] قوله لو قال الخ [illegible]

وينعقد بلفظ النكاح

الاسم لغوفي المشار اليها تزوج وامرأة في بيت فقبلت وليس معها غيرها فسمعوا كلامها صح وان كان معها غيرها لم يصح الا اذا عرفوا كلامها سميت في الصغر وفي الكبر باسم زوجت بالاشرف قالت زوجت نفسي بعد انقضاء عدتي لا يصح وكما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بنتان ايم وذات زوج فقال زوجتك بنتي ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا بل دفع اليه المهر في المجلس فهو قبول قال برهان الدين السمرقندي وبرهان الدين صاحب المحيط وقال القاضي بديع الدين لا ينعقد قال لامرأة السلام عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك يا زوجي لا ينعقد ذكره على السعدي ويصح نكاح الهازل واللاعب وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من مذهب مالك ذكره في الذخيرة قال عليه السلام ثلاثة هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي وهو حجة على الشافعي في النكاح قلت رواه ابو داؤد ايضا وفيه ان طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مواخذ به ولا يلتفت الى قوله كنت هازلا ولا يدين ايضا فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ذهب بعض المالكية الى ان نكاح الهازل غير صحيح فقال علي بن زياد منهم لا يجوز نكاح هزل ولا لعب ويفسخ قبل البناء وبعده وعن ابن القاسم تجزه وقال ابوبكر بن اللباد منهم انه صحيح لازم قال شيخنا زين الدين وهو قول عامة العلماء وروي ذلك عن علي بن مسعود وعطاء وهو قول ابي جعفر والشافعي رضي الله تع عنهم

م وينعقد ش اي النكاح م بلفظ النكاح ش بان يقول انكحني فيقول نكحتك وفي بعض النسخ بلفظ الانكاح بان يقول انكحني انكحتك فيقول انكحتك م والتزويج

م والتزويج والهبة والتمليك والصدقة

ش اي وبلفظ التزويج نحو تزوجني فيقول تزوجتك ش اي وبلفظ الهبة بان
يقول هبي لي نفسك فتقول وهبت او يقول لابيها هب لي ابنتك فيقول وهبت
م والتمليك ش اي وبلفظ التمليك بان يقول ملكني ابنتك فيقول ملكت
م والصدقة ش اي وبلفظ الصدقة بان يقول تصدقي لي بنفسك فتقول تصدقت
وبهذا كله قال مجاهد والثوري والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد
وداود وفي المبسوط والمحيط الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية
فالصريح لفظ النكاح والتزويج عرفا وشرعا والكنايات ثلاثة انواع ما ينعقد
به وما لا ينعقد به وما اختلف فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة
وغيرها والثاني وهو ما لا ينعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة
والاجازة بالراي والرضي والشركة والاعارة والكتابة والولاء والايداع والثالث
ما اختلفوا فيه البيع والشراء والوقالة بعتك نفسي او قال الاب بعتك ابنتي بكذا
او قال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف فيه المشايخ وكان ابو القاسم
البلخي يقول بجوازه واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال
تزوجتها واشتريتها فهو بينها وقال يسقط عنه الحد فيهما فجعله دعوى النكاح وهو رواية
عن ابي جعفر وهو الصحيح ذكره في الذخيرة وغيره وقال ابو بكر الاعمش
لا ينعقد بلفظ البيع وفي جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك
العين بغير نية اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد
بالنية وفي البدائع والتحفة ينعقد عند الكرخي بلفظ الاجارة والاعارة



وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا

وعند عامة الاصحاب لا ينعقد بهما وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد
ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي حنيفة ومحمد لانه
يفيد الملك عندهما بالقرض وبلفظ السلم قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه
يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا واختلفوا
في الصرف قيل لا ينعقد به وقيل ينعقد ولا ينعقد بالوصية وعن الطحاوي
ينعقد وفي الذهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة
لانها موضوعة للفسخ وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي
ينعقد بلفظ الصلح والعطية وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد صورته
طلق امراة بائنا فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة
قال اتزوجك امتعة لا ينعقد وفي النوادر عنه ينعقد ويلغو لفظ المتعة وفي
المنتقى اتزوجك امتعة فهو باطل وفي المرغيناني اتمتع بك مدة كذا لا ينعقد الا اذا كانا
لا يعيشان الى تلك المدة غالبا كمائتي سنة وثلثمائة سنة لانه موبد حكما وقال
المرغيناني النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم
عن ابي يوسف اذا قالت امراة لرجل جعلت نفسي لك بالف بحضرة الشهود
فقال قبلت يكون نكاحا ولو عقداه بلفظ يعلمان بكونه نكاحا ولا يعلمان به اختلف
المشايخ فيه وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد
وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري رح لان التمليك ليس حقيقة فيه ش
اي في النكاح او في التزويج لانه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل م ولا مجازا

عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

عنه ش اى عن النكاح او التزويج لان المجاز يقتضي المشاكلة في المعاني ولم يوجد م لان التزويج للتلفيق ش يقال لفقت الثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بينهما بالخياطة ويقال احاديث ملفقة اى ضم بعضها الى بعض م والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ش ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملايمة لما فسد م ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة يعني تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادفت محل المتعة لافضائه اليه وملك المتعة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله م في محلها ش اى في محل المتعة احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت من الرضاعة والامة المجوسية فانها ليست محلا لملك المتعة م بواسطة ملك الرقبة يتعلق بقوله التمليك سبب لملك المتعة م وهو الثابت ش اى ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح ش فكان بينهما اتصال باعتبار السبب م والسببية طريق المجاز ش وان لم يكن اتصالا من جهة المعنى فصحت الاستعارة فيكون من باب اطلاق السبب على المسبب قال الاكمل واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساد النكاح ليس من حيث تحريم الوطى لامحالة بل من حيث ضرب مالكية لها في موجب النكاح من طلب القسم وتقرير النفقة والسكنى والمنع من العزل وحينئذ لا منافاة بين مالكية وبنفيه فجازت الاستعارة م وينعقد ش اى النكاح م بلفظ البيع ش بان قالت المراة بعتك نفسي او قال الاب بعت بنتي منك وكذا بلفظ الشراء بان قال اشتريتك بكذا فاجابت نعم هو الصحيح يعني انعقاد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح واحترز به عن قول

لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب الملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين

ابي بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب م لوجود طريق المجاز ش لان الملك سبب ملك المتعة في محل فيجوز استعارته م ولا ينعقد بلفظة الاجارة ش بان تقول امراة اجرت نفسي منك بكذا او يقول الاب اجرت ابنتي بكذا ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز م في الصحيح ش احترز عن قول الكرخي فانه قال ينعقد به م لانه ش اي لان لفظ الاجارة م ليس سببا لملك المتعة ش لان الاجارة لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا موبدا وبينهما تغاير على سبيل المنافاة فلا تصح الاستعارة م ولا بلفظة الاباحة ش اي ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة م والاحلال والاعارة لما قلنا ش انه ليس سببا للملك اما الاباحة والاحلال فان من احل او اباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح واما الاعارة انها تمليك المنفعة بغير عوض فلا توجب ملكا ليستفاد به ملك المتعة م ولا بلفظ الوصية ش اي ولا ينعقد ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتي م لانها ش اي لان الوصية م توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا تصح الاستعارة وعن الكرخي لو قال اوصيت لك بابنتي الآن فانه ينعقد او قال اوصيت لك ببضع جاريتي في الحال بكذا او قبل الآخر ينعقد النكاح واعلم ان الاعتبار لهذه الالفاظ ينعقد لشبهة فيسقط به الحد ويجب به الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول كذا في المبسوط م قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة في النكاح شرط عندنا وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتادة والشافعي واحمد حكاه

٤ قوله بان يقول الخ اقول وانما اورد بان قال ... ١٢ مولانا نظام الاسلام مولوی محمد عمر غفر له

انه لا ينعقد لان الاجارة ليست بسبب لتملك المنفعة بل هي موجبة لملك المنفعة وهو لا يستفاد به ملك المتعة ١٢ مولانا نظام الاسلام مولوی محمد عمر غفر له

۵ قوله فانه ينعقد اقول لان المانع في صحة النكاح لم يكن في الوصية الا انها مضافا الى ما بعد الموت لكن احتمال الاضافة اليه ارتفع بقوله الآن فينعقد بلا مانع ١٢ مولانا نظام الاسلام مولوی محمد عمر غفر له

حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة

ابن المنذر في الاشراق وقال عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون وعبد الله
بن الحسن وابو ثور يجوز من غير شهادة وزوج ابن عمر من غير شهود وكذا فعل الحسن بن علي
وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم وبه قال ابن ابي ليلى وعثمان العنبري ذكره السرخسي
وقالت طائفة يجوز بغير شهود اذا اعلنوه وهو قول الزهري ومالك واهل
المدينة ثم انه قيد شهادة الشاهدين بتوصيفهما بقوله م حرين عاقلين
بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين سواء كانوا عدولا او غير عدول
او محدودين ش اي وكان الشاهدان محدودين م في القذف ش
ثم يذكر ما في هذه الاوصاف للشهود بما فيه الخلاف والتعليل م قال ش
اي المصنف م رحمه الله تع اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ش هذا غريب بهذا اللفظ وينبغي
ان يستدل بما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تع
عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان
من النكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له قال ولا يصح في ذكر
الشاهدين غير هذا الخبر قال الاكمل واعترض بانه خبر واحد فلا يجوز تخصيص
قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات واجاب الامام فخر الاسلام
بان هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة على كتاب الله قلت هذا فيه
نظر لا يخفى م وهو ش اي الحديث المشهور م حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون
الاشهاد ش هذا الحديث لم يثبت بهذا اللفظ فكيف يكون حجة على مالك نعم حديث

ولابد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام فى انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم

عائشة المذكور حجة عليه واحتج مالك بما رواه الترمذى حدثنا احمد بن منيع عن يزيد بن هارون عن عيسى بن ميمون عن القاسم عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وقال حسن غريب وعيسى بن ميمون فى الحديث وان سلمنا صحة هذا الحديث فنقول الاعلان يحصل بحضور الشاهدين ولو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صح العقد عندنا وبه قال الشافعى والخطابى وابن المنذر والظاهرية وقال مالك يفرق بينهما م ولابد من اعتبار الحرية فيهما ش اى فى الشاهدين م لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ش والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء الغير او ابى وذلك انما يحتاج عند الاداء وكلامنا فى حالة الانعقاد وكما ينعقد بشهادة المحدودين فى القذف ينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها فى هذا الحال واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمراد هنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة م ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ش اى بدون العقل والبلوغ ولا خلاف فى اشتراطهما فى الشهادة وانما الخلاف فى وصف الذكورة والعدالة على ما ياتى عن قريب ان شاء الله تعالى م ولابد من اعتبار الاسلام فى انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ش يعنى انه من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وفيه النظر الذى مر انه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب انا قد ذكرنا ان الشهادة وظيفتها انما كانت تعظيما والتعظيم لشئ بسبب حضور الكفار م ولا

ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة

يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضرة رجل وامرأتين ش وقال الشافعي وداود واصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة اربع من النساء م وفيه خلاف الشافعي ش فان عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله عليه السلام لانكاح الابولي وشاهدي عدل فان لفظ شاهدين يقع على ذكرين او على ذكر وانثى والثاني غير مراد بالاجماع فيتعين الاول قلنا شهادة النساء حجة اصلية بالنص لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح انما يثبت بالشبهة م وستعرف ش اى خلاف الشافعي رحمه الله تع م في الشهادات ان شاء الله تع ش فانه وعد خلاف الشافعي في كتاب الشهادة وسيجئ ان شاء الله عز وجل م ولا يشترط العدالة ش اى في شهود النكاح م حتى ينعقد ش اى النكاح م بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي ش فانه يقول لا ينعقد بحضرة الفاسقين وبه قال احمد وقال امام الحرمين في النهاية لا ينعقد بحضور الفاسقين لان الشهادة فيه مقبولة معنى وهو صون العقد عن الجحود لان العقد لا يثبت بشهادتهما انتهى هذا باطل بالمستورين فانه لا يثبت بشهادتهما عند الحجة ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين او ابني احدهما على الاصح ولا يثبت بهما م لان ش اى للشافعي م ان الشهادة من باب الكرامة ش لقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق م والفاسق من اهل الاهانة ش لقوله عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ولان كلامه محتمل الصدق والكذب ولا يترجح صدقه لعدم عدالته اذ العدالة هو المرجح على ما عرف فاذا فات المرجح يبقى محتملا فلا يصح حجة م ولنا انه ش اى الفاسق م من اهل الولاية

ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا

ش

ش لاسلامه في نفسه م فيكون من اهل الشهادة ش لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهي الشهادة م وهذا ش اشارة الى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره وتقرير الجواب ان يقال هذا الذي قلنا ان الفاسق من اهل الشهادة لانه من اهل الولاية م لانه ش اي لان الفاسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه اي لكونه مسلما لا يحرم اي الولاية على غيره لانه اي لان كونه اهلا للولاية على غيره من جنسه اي من جنس كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير في لانه للمشهود ولانه اي ولان الفاسق وهي هو الشاهد صلح مقلدا بكسر اللام اي سلطانا وخليفة فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا من فسق اي المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم لانه اي لان الولاية على تاويل الحكم المذكور ونحوه فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم فاذا كان كذلك فيصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا وحاكما م فكذا شاهدا ش اي فكذا يصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحد قال الاكمل في عبارته تسامح لانه يوهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لا يقال يجوز ان يكون مرتبا على مقلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عليه كذلك والجواب ان كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا

قوله ولنا انه من اهل الولاية الخ اقول وجه تقرير هذا الاستدلال من الاستدلال ... من جنس الخ ... عن الامامة ... الخلفاء ... [illegible]

عدا الراشدين وقد علم البلوى ... قوله ولو قال بالواو الخ ... مولوي محمد ... [illegible]

والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا

فلان لا يمنع عن ولاية عامة الضرر وخاصة اولى والترتيب على هذا الوجه غير خلاف الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد ولانه لا الزام فيه ولو كانت الولاية قاصرة لكان اسهل فهام والمحدود في القذف من اهل الولاية ش نظرا الى الاسلام م فيكون من الشهادة تحملا ش يعني من حيث تحمل الشهادة لا من حيث الاداء وقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نهي عن القبول وهو يعدم وصف الاداء لا اصل الشهادة اذا النفي عن قبول الشي يقتضي تحقق ذلك الشي وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل كشهادة العميان على ما يجئ وقال ابن المنذر اختار ابو جعفر واصحابه بالعميين او محدودين في القذف او فاسقين الجمع على رد شهادتهما وابطلوا بشهادة العبدين وقد اختلفوا في شهادتهما واجاب عنه السروجي وقال ما اجهله واكثر الخليفة ما لا يعرفه والمراد بالمحدودين التائبان والا فلا فائدة في ذكرهما مع ذكر الفاسقين وشهادتهما مقبولة عن جماعة من العلماء بعد التوبة منهم الشافعي والفاسق له شهادة حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه قال الله تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فامرنا بالتثبيت والتبيين ولم يامرنا بالدفع والرد بخلاف العبدين فان الشهادة من باب الولاية اذ فيها الزام على الغير والعبد ليست له ولاية على نفسه فكيف يثبت له ولاية على غيره وقد جازف في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين قال ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر قال وكان يزيد بن هارون يعيب على اصحاب الرأي ويقول امر الله بالاشهاد

وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولايبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين

في البيع ولم يامر بالاشهاد في النكاح فكيف زعم اصحاب الرأي ان البيع بدونه
جائز والنكاح بدونه فاسد وقال السروجي جهله اعظم من جهل ابن المنذر لان الائمة
قائلة على ان الامر في الاشهاد على التبايع امر استحباب ويزيد ليس له من الفهم
الا المتعلق باللغة دون المعاني وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط
الاشهاد في النكاح وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم مما مضى عن ترتيب
ولا يخص ابو حنيفة واصحابه انتهى قلت قوله لم يثبت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر يرده ما رواه ابن حبان
من حديث عائشة رضي الله تع عنها وقد مر عن قريب م وانما الفائت
ثمرة الاداء ش جواب عما يقال ان المحدود في القذف اذا كان من اهل الولاية
ينبغي ان تكون شهادته متعدية وليست كذلك فاجاب بقوله وانما الفائت
من شهادة المحدود في القذف ثمرة الاداء اي اداء شهادته م بالنهي لجريمته
ش لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا م فلا يبالي ش بصيغة المجهول
م بفواته ش اي بفوات ثمرة الاداء وانما ذكر الضمير لها باعتبار المذكور
واما بالنظر الى لفظ الاداء م كشهادة العميان ش فان النكاح ينعقد
بشهادتهم بالاجماع ولا تقبل عند الاداء بالاجماع م وابني العاقدين
ش اي وكذا في شهادة ابني العاقدين فان النكاح ينعقد بشهادتهما بالاجماع
ولا يقبل عند الاداء بالاجماع فروع في المشكلات وينعقد بشهادة الاخرس
والمفلس وابني الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر

محدودين وابني الزوجين وابني الزوجة وجهان واختار الالتقاء ابو عبد الله بن بطال و ينعقد عند الجماعة بالعبدين والمكاتبين والمدبرين والصبيين والاصمين وفي المنتقى ولا ينعقد بشهادة اصمين ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة المراهقين احتمال وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الذخيرة ولا ينعقد بشهادة النائمين لا يسمعان كلام العاقدين وفي قنية المنية ينعقد بها وهو الاصح

م قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ش سواء كانا موافقين في دينها او مخالفين م عند محمد رحمه الله وزفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي واحمد وفي بعض النسخ وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز وقال المالكية انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافر صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام يصححها عندهم م لان السماع ش اي سماع العاقدين من الايجاب والقبول م في النكاح بشهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق م فكانهما ش اي فكان الذميين م لم يسمعا كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كلام مظهري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج فلم ينعقد كما لو لم يسمعا كلامهما او كلام الزوج وذلك ان سماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه كما في العبد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي مطلق المتعة م لوروده ش اي لورود الملك م على محل ذي خطر ش فيشترط الشهادة تعظيما للابضاع فيكون الرجل هو المخاطب بالشهادة لاجل انه يملك البضع الا ترى انه عليه السلام كان مخصوصا

لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا

بالنكاح بغير شهود م لا على اعتبار ش اي لا يشترط الاشهاد على اعتبار م وجوب المهر ش لها عليه م اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال ش لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره م وهما شاهدان عليها ش اي الذميان شاهدان عليها اي على الذمية فشهادة اهل الذمة على الذمية جايزة فان قيل ملك الازدواج مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترى امة يملك وطيها بلا مهر لانه وقع تبعا م بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج ش جواب عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه يخاطب كلام الزوج بالاشهاد عليها بالعقد م لان العقد ينعقد بكلاميهما ش اي بكلام الزوجين م والشهادة قد شرطت على العقد ش فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد م ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر ش اي والحال ان الاب حاضر عند العقد م بشهادة رجل واحد ش يتعلق بقوله فزوجها م سواهما ش اي سوى الآمر والمأمور م جاز النكاح لان الاب يجعل مباشر العقد ش اي لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا م لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا ش لانتقال الوكالة الى الاب م فيبقى المزوج شاهدا ونصبه آخر فينعقد وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر قلنا قايله هو السغناقي فانه قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المأمور الى الآمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فان كانت

وان کان الاب غائبا لم یجز لان المجلس تختلف فلا یمکن ان یجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان کانت حاضرة جاز وان کانت غائبة لا یجوز فصل في بيان المحرمات قال لا یحل للرجل ان یتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة

حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان الشئ انما يقدر تقديرا اذ لم تصور تحقيقا اليه اشار في الفوائد الظهيرية وقال الاكمل واری انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف قلت فيه تكلف لا يخفى ومن اراد ان يتضح له ذلك فلينظر في النهاية وان كان الاب غائبا لم يجز النكاح لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر م فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ش لاجل غيبته م وعلى هذا ش اي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبته م اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت ش اي الابنة م حاضرة جاز ش لامكان اعتبار الاب شاهدا م وان كانت غائبة لا يجوز العقد لعدم شاهد آخر

م فصل في بيان المحرمات اي هذا فصل في بيان النساء المحرمات تزوجها لان الله تعالى اخرجهن من محلية النكاح فاحتيج الى بيانهن وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من السبب وسيجي كلها م قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ش هذه احدى السبعة من جهة النسب م ولا بجداته ش اي لا يحل ان يتزوج بجداته سواء كن م من قبل الرجال او النساء ش اي ومن قبل النساء وليس من كلام العرب تزوجت بامراة وانما يقال تزوجت امراة قاله يونس م لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ش فدلالته على حرمة الام ظاهرة م والجدات ش والادلة على حرمة الجدات فاشار اليه بقوله م امهات اذ الام هو الاصل لغة ش يقال لمكة ام القرى لكونها هي الاصل لما روي انها خلقت اولا ثم دحيت الارض منها وقال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وقال عليه السلام الخمر ام الخبائث وهذا عند المحققين من مشايخنا الذين لا يجوزون الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند مشايخنا العراقيين يجوز

او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولابنته لما تلونا ولا بنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا بنات اخته ولا بنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية

الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل فحرمة الجدات قد ثبتت بالنص ايضا لكن
وعند الطائفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز
قول حرمة الجدات بالنص ممن يرى ذلك ثبتت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله م
او ثبتت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند الفريقين م قال ولابنته ش ولابنت بنت وان
سفلت على ما يجيء الآن والاستدلال فيهن مثل الاستدلال في الام فان بنت البنت تسمى
بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع عينا ولها النص حقيقة ومجازا عند البعض ويجوز الجمع
عند اختلاف المحل او بالاجماع م لما تلونا ش وهو قوله تعالى وبناتكم م ولا بنت ولده وان سفلت
ش ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين
مختلفين عند البعض م للاجماع ش عند الفريقين م ولا باخته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج
باخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام حذفت الهمزة في اخت لتدل على الواو الذي
منه بخلاف الاخ لاجل التاء التي ثبتت في الاصل والوقف كالاسم الثاني م ولا بنات
اخيه ش اي سواء كن لاب وام او لاب او لام م ولا بنات اخته ش اي سواء كانت
بنت اخته لاب وام او لاب او لام م ولا بعمته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بعمته م
ولا بخالته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بخالته والخال اخو الام والخالة اختها ذكره
الجوهري في باب خول ليدل على ان اصلها واو م لان حرمتهن ش اي حرمة هؤلاء
المذكورات كلها من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات
م منصوص عليها في هذه الاية ش اي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي
النهاية حاصله ان المحرمات التي ضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة

و تدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات

من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع في هولاء لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهي ام المراة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنتان من جهة الجمع وهما الجمع بين اكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر او من المجوسية كذا في شرح الطحاوي وفي التحفة تحريم النكاح يتنوع اي تسعة انواع القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير ولسبب الشركة ولسبب ملك اليمين لسبب الطلقات الثلاث فعلى هذا تكون المحرمات خمسة عشر المذكورة في الكتاب م ويدخل فيها ش اي في حرمة الاية م العمات المتفرقات ش اي العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفي المحيط وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه او لامه هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه سے اخت ابيه واب فانها تكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة فنظران كانت العمة القربى عمة لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه او لابيه فان عمتها تكون جدة اب الاب اخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القربى عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة تكون زوج امه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم م والخالات المتفرقات ش اي الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام دون ام والخالة لام دون اب وكذا خالات ابائه وامهاته واما خالة الخالة وان كانت الخالة القربى خالة لاب

وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة اسم عامة قال ولا بام امرأته التي دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ط

وام اولام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه م وبنات الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين ش اي ويدخل في الاية المذكورة بنات الاخوة الاخوات وقوله المتفرقين لصيغة الجمع المذكر صفة الاخوة التي جمع اخ ويدخل فيه الاخوات التي هي جمع اخت ومعنى التفرق يعني سواء كانت بنات الاخ لاب وام اولام وبنات الاخت كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع وفي الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من مباحات لقوله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك في التحف حرم اليد تواسطه العمة والخالة ولم يحرم بناتها وكذا اولادهم وان سفلوا لا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محرم م لان جهة الاسم عامة ش يعني المعنى المجوز لاطلاق اسم الاخت ليشمل الفرق الثلاث وهو المجاور في رحم اوصلب فكان الاسم حقيقة للكل وقال تاج الشريعة قوله وجهة الاسم عامة اي جهة اسم العمومة والخولة لانها اخت ابيه واخت امه وهذه الجهة لا تتغير بكونها لاب وام م ولا بام امراته ش هذا بيان من المحرمات من جهة السبب وهي جهة المصاهرة اي ولا يحل له ان يتزوج بام امراته م دخل بنتها اولم يدخل فيها لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش وكذا بجدتها وان علت لقوله تعالى يعني القران مطلق عن قيد الدخول في ام المراة والله حرمها مطلقا فمن قيدها بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب وعبد الله بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم وبه قال الشافعي واحمد

ولا بنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول

بن حنبل ومالك في الصحيح وقال بشر المريسي وابن شجاع وداود دخول ابنتها بالشرط ويروى عن ابن مسعود وجابر ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بالبنت ولا تحرم بنفس العقد لو طلقها قبل الدخول بها جاز له التزوج بامها م ولا بنت امراته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج ببنت امراته م التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان لم يدخل بها ش حتى حرمت عليه بطلاق او موت يحل له ان يتزوج بالبنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمين في النهاية قال انما تحرم اذا كانت صغيرة يوم العقد فتحصل في حجره وتكفله واذا كانت كبيرة يوم العقد لا تحرم م سواء كانت ش اي بنت امراته م في حجره او في غير حجره ش اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في شرطية الحجر بهذه الحرمة فقال علي رضي الله تعالى عنه الحجر شرط وبه قال داود لظاهر الاية م لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة ش فان العادة ان تكون البنات في حجر زوج امهاتها ليأتي تربيتها م لا مخرج الشرط ش اي ما يخرج مخرج كونه شرطا والتقييد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كما في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا كذا في المبسوط ولا الزام فيه على داود لان علم الخير شرط صحة الكتابة عنده م ولهذا ش اي ولان ذكر الحجر خرج مخرج العادة م اكتفى في موضع الاحلال ش وهو قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم يعني اكتفى الله تعالى في هذه الاية م بنفي الدخول ش ولم يشترط نفي الحجر مع نفي الدخول حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة واعترض بانه يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر

قال ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم

ويجاب بان الفائدة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا لنفي احدهما والسكوت عن الآخر
م قال ش اي القدوري م ولا بامرأة ابيه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامرأة ابيه م
واجداده ش اي وبنساء اجداده م لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف
ش واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فتثبت الحرمة
في الجميع نصا واجماعا على ما مر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحلين ثبت نصا
وقوله تعالى ولا تنكحوا انتهى بمعنى النفي اذ لو كان المراد هو النهي لكان ينعقد نكاحها لان النهي في
الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان هو العقد فالوطي حرام لان
سبب الوطي عقد النكاح ولما كان حراما فالسبب المقصود به اولى ان يكون حراما وان اريد
هو الوطي فحرمة العقد ثابتة بالاجماع لكن لا يتم تمسك المصنف بالآية الا على قول من قال
المراد بالنكاح العقد وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤاخذون به لكن
اذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان الا يأتي بمعنى لا قال الله تعالى
الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل امساك
ما قد سلف بعد نزول الحرمة كيلا يظن لما ان هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد لا تمنع البقاء والعرب
في الجاهلية كانوا فرقتين فرقة يعتقدون الارث في منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد يليها او
بغير عقد جديد رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انما تحل لهم بعقد جديد وانه متى رغب فيها
فهو احق بها من غيره فنزلت الا ما قد سلف الآية ناسخة لما اعتقده الفريقان م ولا بامرأة ابنه ش اي ولا يحل
له ان يتزوج بامرأة ابنه م وبني اولاده ش اي ولا يحل ايضا نكاح نساء بني اولاده من الذكور والاناث
م لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ش الحلائل جمع حليلة والذكر حليل وسميت امرأة الابن حليلة لانها حلت

وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

للابن من الحل او لانها تحل فراشه ويحل هو فراشها من الحلول او حل كل واحد ازار صاحبه وحليلة الابن حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص من الدخول واما حليلة ابن الابن لعمومه او بالاجماع م وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني ش هذا جواب عما يقال ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية حليلة الابن الصلبي اليه مع هذا القيد اجاب بقوله وذكر الاصلاب لاجل اسقاط حرمة اعتبار التبني فان التبني قد انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فكان المشركون قد طعنوا وقالوا انه قد تزوج حليلة ابنه فانزل الله عز وجل ما كان محمد ابا احد من رجالكم فالتعدي هنا لدفع طعن المشركين م لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ش فان حليلة الابن من الرضاع تحرم على ابيه من الرضاع عندنا وقال الشافعي لا تحرم بناء على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بهذا القيد المذكور ودليلنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال الكاكي وذكر في كتب الشافعية ان تقييد الاصلاب ليس لاحلال حليلة الرضاع بل لاحلال حليلة المتبني فحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم م ولا بامه من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بامه من الرضاع م ولا باخته من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته من الرضاع والرضاع بفتح الراء وكسرها وبالتاء معهما وانكر الاصمعي كسرها مع التاء م لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام ش ولقول النبي صلى الله عليه وسلم م يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ش هذا الحديث بهذا اللفظ اخرجه الطبراني في معجمه الكبير من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخرج الترمذي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاعة



ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين

ما يحرم من الولادة وقال هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب واخرجه مسلم ولفظه ما يحرم من الرحم م ولا يجمع بين اختين نكاحا ش اي من حيث النكاح الذي لا يكونان معه لعقد او عقدين م ولا بملك يمين وطيا ش اي من حيث الوطي قيد بالوطي لانه يجوز ان تجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك غير انه اذا وطي احديهما لا يطا الاخرى وكان عمر رضي الله تعالى عنه يتوقف في الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين ويقول احلتهما اية وهي قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازي هذا قول علي ومجاهد وروى عن علي الشعبي ويروى عنه انكاره وفي الكشاف جعل قول عثمان وعلي ثم قال يرجح علي بالتحريم وعثمان بالاباحة والاحتج قول الظاهرية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اي ويحرم عليكم الجمع بين الاختين والمراد حرمة النكاح لان التحريم في الاية تحريم النكاح قوله تعالى وان تجمعوا عطف على امهاتكم م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الكاكي احال ما ذكره في المبسوط والبرجي احال على الذخيرة للمالكية نعم روى الترمذي في جامعه من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب فيه دلالة على ان الجمع بين الاختين لا يجوز قال الذهبي وابو وهب الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشان بفتح الجيم وسكون الياء اخر الحروف وشين معجمة نسبة الى جيشان

فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

قبيلة باليمن وهو حبشيان بن غيلان صخر بن عيين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان
في الثقات م فان تزوج اخت امة له ش اي فان تزوج رجل اخت امة في ملكه م قد وطيها
ش جملة حالية والجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لابد فيها من لفظة قد صريحا او مقدرة
اي والحال ان الرجل قد كان وطئ امته التي في ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا
الى محله ش اي لاجل صدور النكاح من اهله حال كونه مضافا الى محله لان الاخت المملوكة
وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه لا يطأها بعد ذلك م واذا جاز ش
اي نكاح اخت امته وطيها م لا يطأ الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا بين الاختين
بوطئ م وان كان لا يطأ المنكوحة ش واصل بما قبله م لان المنكوحة موطوءة حكما ش
اي من حيث الحكم ولهذا تستحق الوطئ على هذا الزوج والامة لا تستحق الوطئ على المولى فان
قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطئ ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح حكما كيلا يصير جامعا بينهما
وطيا كما قال بعض اصحاب مالك قلنا نفس النكاح ليس بوطئ وانما صار كالوطئ عند ثبوت
حكمه وهو حل الوطئ وحكم الشيء يثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطئ صحيح لوجوده في محله
م ولا يطأ المنكوحة الجمع ش اي لاجل الجمع بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اي الامة
الموطوءة م على نفسه بسبب من الاسباب ش كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالاعتاق
والكتابة م فحينئذ ش اي حين حرم الامة الموطوءة على نفسه م يطأ المنكوحة لعدم الجمع
ش من حيث الوطئ وعن ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى غيره لا يطأ الاخرى
حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان تكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة
لعدم الجمع وطيا اذ الموقوفة ليست بموطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطئ ولهذا لا يثبت نسب له

فان تزوج اختين في عقدتين لا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما

الموقوفة بلا عدة وفي المنكوحة ثبت بدونها م فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى ش بضم الهمزة لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية م فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ش لانه اذا لم يكن وجه لتعيين احديهما بان تعين اسم احديهما بعدم الاولوية لعدم التعيين م ولا الى التنفيذ مع التجهيل ش يعني لا تنفيذ لاحديهما بغير عينهما م لعدم الفائدة ش لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطي والوطي لا يقع في غير المعينة بل يقع في المعينة ولا حل في الجمعية او للضرر في حقهما لان كل واحد منهما متعلقة ولا مطلقة على تقدير ابقاء النكاح وفيه ضررهما ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م فتعين التفريق ش بينهما اكثر لما ذكر من الامور م ولهما ش اي الاختين م نصف المهر ش يعني بينهما نصفان م لانه ش اي لان نصف المهر م وجب للاولى منهما ش بضم الهمزة قوله منهما اي من الاختين اي التي نكاحها اولى لصحة نكاحها وقد جاءت فرقة من جانب الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها ويبقى الموطوئة على الاباحة وليست احديهما اولى من الاخرى فصار بينهما م وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية ش وقال الاكمل وتقرير كلامه المهر للاولى منهما وليس احديهما بكونها اولى للجهل بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولية م فيصرف اليهما ش اي الى الاختين فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن ابي يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كما اذا قال لاحديهما على الف فانه لا يكون لاحديهما ان تاخذ منه شيئا ما له صالحا واجيب بان معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجة لهما

وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما ايضا الاولى والاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها

اما اذا قالت لا ندري النكاح الاول لا يقضي لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب للمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضي لهما وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني كذا في الكافي واشار الى هذا بقوله م وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما ش اي من الاختين م بالاولوية او الاصطلاح ش او لابد من اصطلاحهما م لجهالة المستحقة ش وصورة الاصطلاح ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر فنصطلح على اخذ نصف المهر اذ الحق لا يعدوانا ويكون لكل واحدة ربع المهر وعن محمد يجب مهر كامل لهما لانه يقر بنكاح احديهما وعدم طلاقها فاذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا م ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ش اي ولا يجمع بين المرأة وخالتها وعمتها م او ابنة اخيها ش اي اخي المرأة م او ابنة اختها ش اي اخت المرأة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ش هذا الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي من حديث ابي هريرة واللفظ لهم خلا مسلما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى اعلم ان مسلما لم يخرجه هكذا بتمامه ولكنه فرقه حديثين فاخرج صدره عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا لا تنكح المرأة على بنت الاخ ولا ابنة الاخت على الخالة وروي عن علي رضي الله تع عنه اخرجه احمد في مسنده من النصف الاول من الحديث الذي ذكره المصنف حيث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وكذا رواه ابن ماجه من حديث ابي موسى مثله سواء وكذا بعينه رواه الطبراني في الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب وكذا رواه الطبراني من حديث ايوب بن خالد

قوله واشار الى قوله يعني ان قوله وقيل اشارة الى تصحيح بعضهم لا ان هناك روايتين ۱۲ مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عبد الحكيم فيض ... قوله ان يقولا الخ وانما كان الامر كذلك اذ لو لم يكن الدعوى والاتفاق فلا يصرف المال اليه ولا يجوز للقاضي ان يصرف المال الى من لا يدعي الاستحقاق وان علم القاضي استحقاقه بل يثبت اذا لم يعلم ويلزم من ذلك اذا سكتا لم يصرف نصف المهر اليهما ۱۲ عبد الغفور

وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

عن عتاب بن اسيد بن سلمة هم وهذا مشهور ش اى هذا الحديث مشهور وتلقته الامة بالقبول واشتهر بين التابعين واتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقد رواه من الصحابة ابن عباس وابو هريرة وعلي بن عمر وابن سعيد وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة ابن جندب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعتاب بن اسيد هم يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ش اراد بالكتاب قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وكذلك ايضا قد خصت هذه الاية بالوثنية والمجوسية وبنات من الرضاعة فخص هذه الصورة ايضا بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لان شرط الاحصان في الاباحة بقوله محصنين وهو مجمل وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا كما هو مبهم الكتاب وقد احتج بهذا الحديث على تحريم الجمع بين من ذكر في الحديث وقال ابن عبد البر اجمع العلماء على القول بهذا الحديث قال يجوز عند جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت ولا على خالتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت قال والرضاعة في ذلك كالنسب ولا خلاف فيه للفقهاء ونقل عن الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان البتي انه يجوز الجمع بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها ورد عليهم بما ذكرنا فان قلت ما الحكمة في النهي عن ذلك قلت قال بعضهم لما فيه من قطيعة الرحم وبه جزم الرافعي واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان في صحيحه من رواية حريز ان عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على المراة والخالة قال انكن اذا فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن ومن قال بهذا يجري الحكم الى الاقارب كلها بهذا المعنى فلا يجوز الجمع عنده بين المراة وقريبتها سواء كانت عمة او خالة او بنت عمة او بنت خالة او بنت عم او بنت خال وهكذا يروى عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلفت الرواية

ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى

فيه عن عطاء بن ابى رباح فروى ابن ابى نجيح عنه موافقة الجمهور وهو الصحيح عنه وحكى عن مالك ان غيره احسن منه واقتصر الجمهور على تحريم ما ورد به الخبر وقال شيخنا زين الدين ليست الحكمة فيه قطيعة الرحم بل المعنى فيه كما رجحه ابن عبد البر هو المعنى فى تحريم الجمع بين الاختين وذلك لان احد الاختين لو كان ذكرا لا يحل له نكاح الاخرى فكذلك من هو بمنزلة الاختين كالعمة والخالة وبنت الاخت وليس كذلك بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فانه لو كان احديهما ذكرا يحل له نكاح الاخرى وقد روى هذا المعنى عن الصحابة فيما ذكر ابن عبد البر من رواية معتمر بن سليمان عن فضيل ابن ميسرة عن ابى جرير عن الشعبى قال كل امرأتين اذا جعل موضع احديهما ذكرا لم يحل له ان تزوج بالاخرى فالجمع بينهما باطل فقلت له عمن هذا فقال عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن جرير بفتح الحاء المهملة وكسر الراء وفى آخره زاى واسمه عبد الله بن حسين وهو قاضى سجستان واختلف فى الاحتجاج به فضعفه الجمهور ويحيى بن سعيد القطان واحمد وابو داود والنسائى وابن معين فى رواية ووثقه فى اخرى ووثقه ابو زرعة ايضا ولم يحتج به الشيخان وعلق له البخارى واخرج له ابن حبان فى صحيحه م ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما ذكرا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ش قال الاترازى لو قال لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو فى لفظ بعض القدورى لكان اولى لان الشرط ان يتصور الرجل من كل جانب لا من جانب واحد والا ينتقض هذا الكلى بالمسئلة التى تليه وهى مسئلة الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل ثم ان الشراح قالوا فى صورة قوله ولا يجمع بين امرأتين الى آخره كالمرأة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المرأة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه نكاح بنت اخيه فاذا

قوله واقتصر الجمهور اقول نقل الامام النووى وابو بكر الانبارى الاجماع بين بنتى العم وابنى الخال انظر فان عندنا وعند العلماء كافة لا احكام القاضى عن بعض السلف انه حرمه ودليل الجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يرد المخصص في ذلك ان حبان ما رواه ابن حبان جائز فان تخصيصه بالخبر او بالقياس بعد

لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل

لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان احديهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج الاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر رحمه الله تع لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وفي الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطيا ولا بالمس لشهوة ولا بالتقبيل وان كان يحل الى احدى التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر رحمه الله تع وفي المجتبى لفظ المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى ولما وقع في بعض النسخ لو كانت احديهما رجلا فهو وقع من الكاتب لانه ينتقض بالمسألة التي يليها وانما قال هذا لما عرفت من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يخرج منه المسائل م لان الجمع بينهما ش اي الجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا م يفضي الى القطيعة ش اي قطيعة الرحم والمحرم والقطع لان المعاداة عادة بين الضرائر م والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ش اي القرابة اذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها لانه يفترض وصلها والنكاح سبب لقطعها لجواز ان لا ينقطع الزوج فيما يأمر ونهي فيؤدي الى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يؤدي الى القطيعة ايضا بل القطيعة ههنا اكثر وقال صدر الشريعة يعني ان حرمة النكاح ثمة كحرمة القطيعة حتى لا يؤدي الى استدلالها فان النكاح رق م ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم بينهما ش كما في النسب م لما روينا من قبل ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد مر عند قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة م ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل ذلك ش وقال الاترازي اراد بابنة الزوج ابنته من امراة اخرى

وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور
ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا

في مصنفه وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحاق بن
راهويه واحمد بن حنبل ومالك في المدونة عن ابن القاسم م وقال الشافعي الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة ش هو قول ابن عباس في رواية عروة والزهري وابي ثور وابن المنذر
ورواية مالك في الموطا وقال شهاب الدين القرافي وهو رواية غير مشهورة عنه ذكر ذلك
في الذخيرة وان لاط برجل لا يحرم عليه امه ولا ابنته عندنا وبه قال عامة العلماء وقال عبيد الله
بن الحسن والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية تحرم امه وبنته عليه وقال الحسن بن
صالح يكره ولو مسه لشهوة او قبله لا يحرم عليه امه ولا ابنته بالاجماع م لانها نعمة فلا تنال
بالمحظور ش اي لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور الحرام م ولنا ان الوطء سبب
الجزئية ش اي بين الواطي والموطوءة يعني يصيران كشخص واحد م بواسطة الولد ش
حتى لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني ولا ابنه م حتى يضاف ش اي الولد م الى
كل واحد منهما ش اي من الزاني والزانية حتى يقال ابن فلان وابن فلانة م كملا
ش على وجه الكمال اضافة حقيقة وعرفا وهذه علة ثبوت الجزئية بين الواطي والموطوءة
فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه ليس بولد قلت يضاف اليه الا ترى
انه عليه السلام اثبت للزاني الحجر وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش بقوله الولد للفراش وللعاهر
الحجر واضافة الولد الى كل واحد منهما ليست بطريق الحقيقة بل بعضه يضاف اليه حقيقة وبعضه مجازا والولد
مخلوق من مائهما فكان البعض متولدا من احدهما والبعض متولدا من الآخر ضرورة لان المائين لما اختلطا حصلت
المجاورة بينهما والمجاورة من طرق المجاز يقال جرى النهر وسال الميزاب فكذا هذا اجيب بان الولد يضاف
الى كل منهما والاصل ان الاستعمال بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز ولان هذا اضافة

فیصیر اصولہا وفروعہا کاصولہ وفروعہ وکذلک علی العکس والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورۃ وہی الموطوءۃ والوطی محرم من حیث انہ سبب الولد

واحدۃ الی شخص واحد وقد حملت الحقیقۃ فی البعض فلا یجوز حملہا علی المجاز فی البعض الآخر لان اللفظ الواحد لا یطلق علی الحقیقۃ والمجاز فی الحالۃ الواحدۃ م فیصیر اصولہا ش ہذہ نتیجۃ قولہ حتی یضاف الی کل واحد منہا م فتصیر اصول الموطوءۃ وفروعہا کاصولہ وفروعہ ش ای کاصول الواطی وفروعہ واراد بالاصول آباءہما وبالفروع اولادہما فی الحل والحرمۃ م وکذلک علی العکس ش ای وکذلک تصیر اصولہ وفروعہ کاصولہا وفروعہا م والاستمتاع بالجزء حرام ہذا جواب عما یقال لو کان الامر کذلک لکانت الحرمۃ ثابتۃ فی نفس المراۃ الموطوءۃ لانہا حینئذ جزء الواطی فاجاب بقولہ م والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورۃ وہی الموطوءۃ ش لانہا لو قید بحرمتہا لما حلت امراۃ فیودی الی ابطال المقصود من شرع النکاح وہو التوالد والتناسل فمعنی الضرورۃ لم یعتبر ذلک ہنا کما حلت حوی لآدم علیہما السلام وقد خلقت منہ حقیقۃ فحلت لضرورۃ وحرمت ابنتہا م والوطی محرم ش بکسر الراء جواب عن قولہ فلا ینال بالمحظور تقدیرہ ان یقال ان الوطی حرام م من حیث انہ زنی لا من حیث انہ سبب الولد ش وفی بعض النسخ والوطی محرم من حیث انہ سبب الولد لا من حیث انہ زنی والذی یظہر من کلام السراج ہنا ان ہذہ النسخۃ ہی الصحیحۃ فان الاکمل قال بیانہ ان الوطی لیس سبب الحرمۃ من حیث ذاتہ ولا من حیث انہ زنی وانما سبب لہا من حیث انہ سبب للولد ایم مقامہ کالسفر مع المشقۃ ولا عدوان ولا معصیۃ للسبب الذی ہو الوطی لعدم اتصافہ بذلک لا یقال ولد عصیان ولا عدوان والشیء اذا قام مقام غیرہ یعتبر فیہ صفۃ اصلہ لا صفۃ نفسہ کالتراب فی التیمم وقال الشبلی لا عدوان ولا عصیان فی السبب الذی ہو الولد فکذا لا عصیان فی السبب الذی قام مقامہ فی ذلک الوجہ وہو الزنا لان صفۃ النائب انما یوجد فی صفۃ المنوب کما فی التیمم

قولہ لان فی ملک ... الاول ... الماخوذ فی الولد ... یطلق علی البعض حقیقۃ کما یطلق علی الکل ... لان الحقیقۃ لا تتحقق الا من اطلاق اللفظ علی المجموع الموضوع لہ ... قولہ لکانت ...

لا من حيث انه زنا

مع الوضوء وقال الكاكي معنى ابتناء الحرمة بالوطي بواسطة انه سبب للماء والماء سبب للولد ووجود الولد هو الاصل في الاحتاق باعتبار انه جزء لوالدين ولا عصيان فيه وكان الوطي قايما مقام الماء نظرا لكون الماء مطهرا وسقط وصف التراب انتهى فان قلت قال الشافعي النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فاني يكون سببا للنعمة الا ترى انه لا يثبت به النسب ولا العدة فكذا جهة المصاهرة لانه لو كان سببا للنعمة يفضي الى تكثير الزنا واستدل ايضا بقول عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال هكذا رواه ابن عباس رضي الله تع عنهما وروى ابو هريرة رضي الله تع عنه انه عليه السلام سئل عن من زنى بامراة ثم تزوج بامها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقالت عايشة رضي الله تع عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امراة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب الشرف به ولا يحصل ذلك بالنسب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل باعتبار حق النكاح والفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح الا انا لا نجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرمة للولد وحرمة هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجري على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في الماء وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الرحاحي قال يحيى بن معين كان يكذب وقال الحاوي وابو داود والنسائي ليس بشئ وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحق بها

يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به واما الحديث الاخر فضعيف فقال احمد
حدثنيهم من كلام ابن اشرح بعض قضاة العراق وقيل من قول ابن عباس وكبار اصحابه يخالفوه
في ذلك م ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ش وفي جميع التفاريق سوا كان
ذلك المس عمدا او خطاء او ناسيا او طائعا او مكرها اذا اشتهى وفي القنية لو قال لم اشتهت لم يصدق
وقال الكاكي سوا كان اللمس حلالا او حراما وبه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال فانه ذكر
في المبسوط لو قبل امته بشهوة لا يتزوج بنتها وكذا لو قبل امراته بشهوة ثم ماتت قبل الوطي لا يتزوج
بنتها م وقال الشافعي لا تحرم ش في قول وبه قال احمد سوا كان في الحلال او الحرام م وعلى
هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م ومن مسته امراة بشهوة ش اي مس الرجل امراة
بشهوة م ونظرها الى ذكره عن شهوة وكذا الخلاف في التقبيل والمعانقة وقال ابو الليث
رحمه الله تع في مسالة تاويل المسئلة انه اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ولم يقع
في اكبر رايه انها فعلت عن شهوة ينبغي انه لا تحرم عليها امها وابنتها كذا في جامع قاضيخان عن المحبوبي
وفي المجتبى تثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت سبع سنين فصاعدا ولا تثبت
في بنت الخمس وفيما بين الخمس والسبع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان
والسبع والست والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد
في كتاب البنات وعليه الفتوى م له ش اي للشافعي م ان المس
والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا ش اي لكونهما ليسا في معنى الدخول م لا يتعلق بهما
ش اي بالمس والنظر اي فلا يلحق المس والنظر به م فساد الصوم والاحرام ووجوب
الاغتسال فلا يلحقان به ش اي بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معنى

ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطى فيقام مقامه في موضع الاحتياط

الملحق به هم ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطى فيقام ش اى السبب الداعى الى الوطى هم مقامه ش اى مقام الوطى في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا صاحب الشرع يزيد اعتناء في حرمة الابضاع الا ترى انه اقام لشبهة البعضية لسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون ساير الاحكام من التوارث ومنع موضع الذكورة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطى ولو نقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام النظر الى جمال المراة مقام الوطى في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه اجيب بان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على هذه الحالة في خلوة الاجانب قال الاكمل فانظر بعد هذا في ان النظر الى الجمال الحلال في الملك وغيره هل هو الا كذلك هل يكون داعيا الى الوطى دعوة النظر ذلك اليه اولا اراك قائلا بذلك الا مكابرا انتهى قال السغناقي هنا ولنا حديث ام هانى رضي الله تعالى عنها عن رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امراة حرمت عليه امها وابنتها وفي حديث ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه جرد جارية له فنظر اليها ثم استوهبها منه لبعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها انتهى قلت حديث ام هانى اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله في الحديث ملعون الى اخره خرجه الجرجاني وعن ابراهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة على ما لا يحل له او لمسها بشهوة فقد حرمت عليه جميعا وعن عطاء وابراهيم والحكم وحماد وابن

قوله لشبهة البعضية حيث جعل الجزئية ثابتا بين المرضعة والرضيع باعتبار ان اللبن جزء المرضعة والرضيع يصير جزئا لها بشرب لبنها فلما اقام الشارع النظر والمس مقام الوطى في الحرمة احتياطا

قوله وهي مقام دعوة الوطي ودعوة النظر الى الفرج ليس كذلك لان المراد الافتقار الداعي الى الوطى في بعض المراد والصواب ان النظر الى جمال المراة كذلك وهذا ظاهر الى ان الدين يرتضى... ان النظر الى الجمال الحلال كذلك... لا يكون داعيا الى الوطى... عبد الحق مولوى محمد...

ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح

ابي سليمان ومجاهد وجابر بن زيد وابن المسيب ش وعن ابن منبه قال في التوراة
التي انزل الله على موسى عليه السلام انه لا يكشف رجل وامراة وابنتها الا وهو ملعون ذكره
ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه م ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة ش هذا تعريف المس
بشهوة وهو ان تنتشر الالة يعني اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس م او يزداد انتشارا ش
اذا كانت منتشرة قبل ذلك م هو الصحيح ش احترز به عن قول كثير من المشايخ بحيث
لم يشترطوا انتشارا وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف قول
شمس الائمة السرخسي وقول شيخ الاسلام ركن المحيط والاصح قول كثير من المشايخ الذي
وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة فيه ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا ولا يعتبر
مجرد الاشتهاء وهكذا ذكره السرخسي رحمه الله تعالى وحكي عن محمد بن ابراهيم الميداني انه كان
يميل الى هذا وفي الذخيرة لا تثبت هذه الحرمة بالنظر الى ساير الاعضاء غير الفرج وان كان
عن شهوة وقال الصفار ان كان لا يشتهي بقلبه لغلو سنه فان مس مقدار ما لو كان
شابا تنتشر آلته تثبت الحرمة وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما
يعتبر تحرك الالة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته
حتى تحرك آلته لماسته وروى ابن رستم عن محمد انه اذا لمسها بشهوة فلم ينتشر عضوه او كان
منتشرا فلم يزد انتشارا وهو لا مسها بعد وان كان بينهما ثوب رقيق بحيث يجد حرارة الممسوس
في يده تثبت الحرمة وفي طلاق المنتقى للحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا مس
بشهوة من جسد ام امراته من فوق الثياب عن شهوة وهو يجد من جسدها حرارة حرمت عليه
امراته وكذا اذا مس رجلها فوق الكعب او مس ساق الخف وداخل الخف وروى ابراهيم

والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

عن ابراهيم عن محمد ان النظر الى دبر المراة موضع الجماع ثم النظر الى فرج المراة ثم رجع وقال
لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن ابي يوسف رحمه الله وقيل الشهادة على
اقراره بالمس والتقبيل لشهوة وهل يقبل على ذلك بغير اقرار قيل لا يقبل واليه مال محمد بن
الفضل لانه لا يوقف على ذلك وقيل يقبل واليه مال علي البزدوي وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل نظر الى بنته من غير شهوة فتمنى ان يكون جارية مثلها فوقعت له
شهوة مع وقوع نظره فان كانت الشهوة على ابنته حرمت عليه امراته وان كانت على ما
تمنى لم تحرم وفي واقعات الناطفي والمحيط اقام امراته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصل
يده اليها فقرصها باصبعه يظن انها امراته وهي تشتهي حرمت عليه امراته وان كان مسها امراة لا
مسها لشهوة ولا يشترط بلوغها ويشترط ان تكون مشتهاة وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من
غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة
والا فلا وفي الينابيع لو جامع ابنة امراته فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره الام
والبنت وفي المحيط تحرم عليه امها وقال محمد التنزه احب الي ولا فرق بينهما ولو وطي جارية ابنه من الزنا
فولدت منه لا تصير ام ولد له بالاتفاق وسئل ابن سلمة عن امراة ادخلت ذكر صبي في فرجها وهو ليس
من اهل الجماع قال تثبت به حرمة المصاهرة م والمعتبر النظر في الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك
ش اي النظر الى داخل الفرج م الا عند اتكائها ش الا اذا كانت متكئة اما اذا كانت قاعدة مستوية
او قائمة ونظر اليها لا تثبت حرمة المصاهرة لان هذا الحكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج
من وجه دون وجه ولان الاحتراز من النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وعن ابي يوسف لو نظر الى منبت
الشعر ثبتت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشعر ذكره قاضيخان م ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطى وعلى هذا اتيان المرأة فى الدبر

حرمة المصاهرة ش وبه كان يفتى شمس الاسلام الاوزجندى ووجهه ان مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة وهذه الحالة توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها م والصحيح انه لا يوجبها ش هذا اختيار المصنف وهو اختيار شمس الائمة السرخسى والامام فخر الاسلام م لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطى وعلى هذا ش اى على هذا الخلاف م اتيان المراة فى الدبر ش اى دبر المراة اما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء وقد ذكرناه فيما مضى وقال الشافعى لو اتى امرأته بنكاح صحيح او فاسد فى دبرها او امته فى دبرها تثبت به حرمة المصاهرة فيه قولان ثم الاتيان فى دبر المراة حرام باجماع الفقهاء وروى عن ابن عبد الحكم عن الشافعى انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبى صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال فقال ابن الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعى نص على تحريمه وقال شيخنا فى شرح الترمذى له قد انعقد الاجماع آخرا على تحريم اتيان المراة فى الدبر وان كان فيه خلاف قديم قد انقطع وكل من روى عنه اباحته فقد روى عنه انكاره فاما القائلون تحريمه من الصحابة فعلى ابن ابى طالب ابن عباس وابو هريرة وابو الدرداء وابن مسعود ومن التابعين سعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وابراهيم النخعى وسعيد ابن المسيب طاوس وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وسفيان الثورى والشافعى واخرين من اهل العلم قال الشيخ ولم يخالف فيه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعين الا نافع واما ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فروى النسائى فى سننه الكبرى من طريق مالك قال اشهد على ربيعة حدثنى عن سعيد بن يسار انه سال ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح عن ابن عمر ايضا انكار ذلك فيما رواه النسائى فى سننه الكبرى من طريق مالك قال شهد من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر ان نتسرى الجوارى نحمض لهن قال وما التحميض قال ياتيهن فى ادبارهن قال ابن عمر او يفعل هذا

واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رح ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا لبقي القيد

مسلم وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابهم واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ش وكذا لا يتزوج باربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا بنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها بروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكر ذلك في المغني م وقال الشافعي ان كان العدة من طلاق بائن او ثلاث يجوز ش وقال مالك وابن ابي ليلى وابو ثور وابن عبيد وابن المنذر ويروى عن القاسم بن محمد وعروة م لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ش وهو الطلاق البائن والثلاث م ولهذا ش اي لاجل انقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ش ولو جاءت بولد لاكثر من سنتين لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علقة النكاح لسقط به الحد ويثبت النسب وانما العدة واجبة لانه من محرم لا لانها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول فكما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر توهم الدخول كعدة الوفاة كذا في المبسوط م ولنا ان نكاح الاولى ش اي المراة الاولى وفي بعض النسخ النكاح الاول م قائم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج ش من المسلم م والفراش ش اي وكالفراش وهو صيرورة المراة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب م والقاطع ش وهو الطلاق وهو جواب عن قول الشافعي يجوز لانقطاع النكاح بالكلية م تاخر عمله ش الى زمان انقطاع العدة لبقاء حكم النكاح فلو لم يكن قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل م ولهذا لو وطي المعتدة لبقي القيد ش اي في حق التزوج بزوج اخر وفي حق الخروج والبروز في العدة والحد كما يجب هذا جواب عن قوله ولهذا لو وطيها

والحد لا یجب علی اشارة کتاب الطلاق وعلی عبارة کتاب الحدود یجب لان الملک قد زال
فی حق الحل فیتحقق الزنا ولم یرتفع فی حق ما ذکرنا فیصیر جامعا ولا یتزوج المولی امته ولا المرأة عبدها

مع العلم بالحرمة یجب الحد م والحد لا یجب ش علی اشارة کتاب الطلاق ش یعنی اشارة
ما ذکر فی باب ثبوت النسب ای المطلقة اذا جاءت بولد لاکثر من سنتین او لتمام سنتین من بعد
الطلاق فادعاه المطلق یثبت نسبه منه فدل علی ان هذه شبهة فی المحل والشبهة اذا کانت فی المحل
یستوی فیه العلم والظن فی سقوط الحد عنه بخلاف الشبهة فی الفعل فان النسب لا یثبت بها اصلا
کما لو وطئ جاریة ابیه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لی م وعلی عبارة کتاب الحدود یجب
ش ای الحد لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ش لوقوع الوطئ فی غیر الملک
فیجب الحد م ولم یرتفع ش ای الملک م فی حق ما ذکرنا ش یعنی من النفقة والمنع والفراش
ولیس هذا الا باعتبار الحکم لقیامه والنکاح فی حق التزوج بالاخت احتیاطا فی التعادی عن الجمع بین الاختین
م وهو ش یعنی قوله م فیصیر جامعا ش یعنی اذا کان الملک قد زال فی حق الحل وتزوج
اختها یصیر جامعا بین الاختین فان قلت ما معنی ذکر لفظ الاشارة فی عدم وجوب الحد ولفظ العبارة
فی وجوب الحد قلت لانها فی المسألة الاولی التی ذکرنا صورتها وهی نسبه ویثبت نفیها اشارة الی
ان الوطئ فی عدة الثلاث لا یکون زنا فلا یجب الحد وفی المسألة الثانیة یفهم وجوب الحد من نفس
العبارة لانه وطئ فی غیر الملک فصار زنا وموجب الزنا الحد م ولا یتزوج المولی امته ش سواء
ملک کلها او بعضها م ولا المرأة عبدها ش ای ولا تتزوج المرأة عبدها سواء ملکت کله او بعضه وبهذا
قالت الائمة الاربعة وعلیه الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم علی بطلان نکاح المرأة عبدها
انتهی ونفاة القیاس جوزوا ذلک واستدلوا بقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء وقوله تعالی
مما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المؤمنات والجواب ان الآیة المذکورة تعارضها قوله تعالی وانکحوا الایامی منکم والصالحین
من عبادکم وامائکم خاطب الله تعالی الموالی بانکاح الاماء لا بنکاحهن فان قیل لانه ساکت عن نکاحهن والساکت لیس بحجة فالجواب

لان النكاح ما شرع الا لثمراته بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات

ان الموضع موضع ما يحتاج اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع يحتاج الى البيان بيان

م لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين ش ثمرة للزوجة وجوب المهر والكسوة والنفقة ووجوب الوطي عليه حكما وبانة من لا يحل له العزل بغير رضاها ولها الخيار بالجب والعنة وثمرته للزوج التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال داخل البيت من الطبخ وغسل ثيابها وتربية ولده منها وارضاعها فيكون كل واحدة منهما مالكا مملوكا وبينهما منافاة اشار اليها بقوله م والمملوكية تنافي المالكية ش لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما فان كان كذلك م فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ش لان ملك احدهما صاحبه ينفي وقوع الثمرة على الاشتراك واذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لان الملك ما ثبت لعينه في باب النكاح وانما ثبت لتحقق الثمرات فان قيل المالكية والمملوكية من جهتين مختلفتين فلا تنافي حينئذ فالجواب منه اختلاف الجهة لان كون المراة مالكة بجميع اجزائها انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف ولقائل ان يقول المراة بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولى من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث اجزائها م ويجوز تزويج الكتابيات ش جمع كتابية والذكر كتابي وهو الذي يؤمن بنبي ويقر بكتاب ولا خلاف للائمة الاربعة في تزويج نكاح الكتابية الحرة وهي النصرانية واليهودية وممن آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث عليهم السلام والسامرة من اليهود اختلفوا فيه ولكن قال الشافعي ينبغي ان تكون اسرائيلية يعني من اولاد اسرائيل وهو يعقوب عليه السلام واما التمسك بكتب الانبياء السالفة بصحف ابراهيم وموسى وادريس لا يجوز نكاحهم كذا في شرح الوجيز وممن روي عنهم

لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله

جواز حرائر اہل الکتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذیفة وسلمان وجابر وغیرہم رضی اللہ تعالی عنہم ویروی عن ابن عمر انہ کان لا یجوز نکاح الکتابیة وقالت الامامیة لا یجوز نکاح الکتابیة الا عند عدم المسلمة لاختلاف العلماء فی کونہم مشرکین قال اللہ تعالی ولا تنکحوا المشرکات حتی یومن ای حتی یسلمن من اہل الکتاب واختلف اہل العلم ان لفظ الشرک یتناول اہل الکتاب فقال بعضہم یتناول لقولہ تعالی قالت الیہود عزیر ابن اللہ وقالت النصاری المسیح ابن اللہ ثم قال فی اخر الایة سبحانہ عما یشرکون والاصح ان اسم الشرک مطلقا لا یتناول اہل الکتاب لقولہ تعالی ربما یود الذین کفروا لو کانوا مسلمین لم یکن الذین کفروا من اہل الکتاب والمشرکین والعطف یقتضی المغایرة والمطلق ینصرف الی الکامل م لقولہ تعالی والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب ش ای الکتابیات من احصنت او عفت واحصنہا زوجہا اذا اعفہا فہی محصنة بالفتح م ای العفائف ش فسر المصنف المحصنات بالعفائف وکذا فسر السدی والشعبی قال الاکمل تفسیرہ بذلک احترازا عن قول ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما فانہ فسرہ بالمسلمات ولیست العفة شرطا لجواز النکاح وانما ذکرہا بناء علی العادة او لبیان الندب وجہ الاستدلال ان اللہ تعالی قال الیوم احل لکم الطیبات وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم وطعامکم حل لہم والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب ای واحل لکم المحصنات من الذین اوتوا الکتاب فلا خفاء فی دلالتہ علی الحل والعفائف جمع عفیفة من عف عن الحرام یعف عفا وعفافا وعفة ای کف وہو عف وعفیف والمرأة عفة وعفیفة م ولا فرق بین الحرة الکتابیة والامة علی ما نبین من بعد ان شاء اللہ تعالی ش یعنی بعد اسطر حیث قال ویجوز تزویج الامة وقال الکاکی الاولی ان لا یتزوج الکتابیة ولا تؤکل ذبیحتہم الا للضرورة لما روی ان عمر رضی اللہ تعالی عنہ غضب علی حذیفة

ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم

وكعب وطلحة غضبا شديدا فقالوا نطلق يا امير المؤمنين لا تغضب وكان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله رضي الله عنهم ولا يجوز تزويج المجوسيات ش اي باجماع الائمة الاربعة وفقهاء الامصار والصحابة وهي جمع مجوسية والذكر مجوسي والمجوس يعبدون النار وفي المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر اسحاق في تفسيره جواز نكاحها على ما روي عنه ان المجوس من اهل الكتاب وبه قال داود الظاهري واباح وطيهن بملك اليمين سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار ومالك وقال السروجي واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية وروي ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لا يطأ المجوسية حتى تسلم وبه قال الشافعي واحمد قال ابو عمر ابن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم يبلغنا الاباحة ذلك الا عن طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن غير طاوس وقال السروجي لا يجوز انكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن بن عوف قلت ليست روايته هكذا ونذكر حديثه الآن كما ورد وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وقال ابن القطان هذا مرسل مع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى وروى البزار في مسنده والدارقطني في غرائب مالك من حديث علي الحنفي حدثنا مالك عن ابن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله

قال ولا الوثنيات لقوله تعالى لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب

تعالى عنه ذكر المجوسي فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن رضي الله تعالى عنه اشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى قوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوا بهم معاملتهم في اعطاء الامان واخذ الجزية قال ولا الوثنيات ش اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزويج الوثنيات وهو جمع وثنية والذكر وثني ونسبة الى عبادة الوثن وهو ماله جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها تعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي اتخذوا والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكذا كل مذهب يكفر معتقده لان اسم الشرك يتناولهم جميعا م لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ش وهو بعمومه يتناول الوثنية قال الاكمل وهي من يعبد الصنم وغيره قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد قررناه الآن والصنم غيره لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد يطلق الوثن على غير الصور م ويجوز تزويج الصابيات ش هو جمع صابية والذكر صابي من صبأ اذا خرج من دين الى دين وقال السدي الصابيون طائفة من اليهود كالسامرة وقال الاستاذ ابو اسحاق هو قول عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال قاضيخان هو قول علي رضي الله تعالى عنه وفي الذخيرة القرافية الصابيون من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم وفي المغني عن احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وقيد المصنف جواز تزويج الصابيات بقوله م ان كانوا يؤمنون بدين نبي ش اي كانت جماعة الصابية يؤمنون بنبي من الانبياء عليهم السلام م ويقرون بكتاب ش من الكتب المنزلة من السماء م لانهم من اهل الكتاب ش اي حين يؤمنون بنبي ويقرون يكونون من اهل الكتاب ولا خلاف

وان كانوا يعبدون الكواكب لاكتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

في تزويج الكتابيات م وان كانوا يعبدون الكواكب لاكتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون ش فلا تجوز مناكحتهم قالوا هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين م والخلاف المنقول فيه ش يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه ان مناكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما م محمول على اشتباه مذهبهم ش اي كل واحد من ابي حنيفة وصاحبيه م فكل انما اجاب على ما وقع عنده ش فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لاكتاب للصابئة وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملائكة ويصلون الى القبلة ويقرؤن الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم كتاب ولا نبي ولا عمل وقال مقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون وسط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا فلا عين ولا اثر وقال الخليل هم قوم يشبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام م وعلى هذا حل ذبيحتهم ش اي وعلى الخلاف المنقول فيه حل ذبيحتهم فعند ابي حنيفة رحمه الله تحل ذبائحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الصابئين تحل ذبائحهم ونساؤهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ان ابو يوسف مع محمد وهو المشهور م قال ش اي القدوري م ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم

قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد ابن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر وعمرو بن دينار وايوب السختياني وعبد الله بن ابي نجيح وهو مذهب اهل العراق م وقال الشافعي لا يجوز ش وبه قال مالك واحمد م وتزويج الولي المحرم وليته ش اي موليته م على هذا الخلاف المذكور فعندنا يجوز وعنده لا يجوز له ش اي للشافعي م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ش لا ينكح المحرم ولا ينكح غيره ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث عثمان ابن عفان رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه قوله لا ينكح بفتح الياء ولا ينكح بضم الياء من الانكاح اي لا ينكح غيره م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م تزوج ميمونة وهو محرم ش هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله تعالى عنها وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واخرجه الدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم واخرجه البزار في مسنده عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها عليه السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وقال السهيلي في الروض الانف انما اراد نكاح ميمونة ولكنها لم تتم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى الذين رووا انه عليه السلام تزوجها وهو محرم اهل ثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وهولاء كلهم فقهاء الذين نقل عنهم عمرو بن دينار وايوب السختياني وعبد الله بن ابي نجيح وهولاء ائمة يقتدى بروايتهم واما حديث عثمان فانما

رواه بعينه وهب ليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا كمن روى ما يوافق ذلك عن مسروق
عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولا نسبة ايضا سوضع في العلم كموضع عمرو بن دينار ممن ذكر فان قلت
روى يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ونحن حلالان رواه مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجة قلت اجيب ان عمرو بن دينار قال قلت
للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون روى
مالك عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث
ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمدينة قبل ان يخرج قلت قال ابو عمر بن عبد البر حديث مالك يعني هذا الباب غير متصل ورواه مطر
الوراق فوصله قال وهو غلط من مطر الوراق لان سليمان بن يسار ولد سنة اربع وثلاثين ومات
ابو رافع بعد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه بسنتين وكان قتل عثمان رضي الله تعالى عنه في ذي الحجة
سنة خمس وثلاثين فامكن ان يروى عنه وقال الترمذي لا نعلم احدا اسنده غير حماد بن زيد عن
مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحيى بن سعيد مطر الوراق وضعفه احمد وضعف البخاري حديث
عثمان في النهي عن نكاح المحرم ورد رواية مالك ومذهبه وقال ايضا حديث ابن الاصم مرسل وادخل
في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلام تزوجها وهو محرم وقال الطحاوي ومطر عندهم ليس ممن
يحتج بحديثه فان قلت قال ابن حبان وليس في هذه الاخبار تعارض وعندي ان معنى قوله تزوج
ميمونة وهو محرم اي داخل في الحرم كما يقال انجد واتهم اذا دخل نجدا وتهامة قلت الجواب عنه
في ثلاثة اوجه الاول ان حمله على الحقيقة الشرعية اولى من الحقيقة اللغوية لما عرف والثاني انهم
يزعمون انه كان بالمدينة عند العقد وانما زوجه ابا رافع وكيلا عنه عليه السلام فلم يكن في الحرم
ولو ادعوا ان للمدينة حرما له ذلك مسلما لهم ويكون على هذا النبي صلى الله عليه وسلم
محرما على رواية الا اذا ابعد عن المدينة والثالث ان الراوي الذي هو ابن عباس
قطع له بعقد الاحرام لانه وقع به قول من قال تزوج بها وهو حلال ولا يمكن حمله

وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية

على خلاف رواية الراوي فان قلت قال (اي الشافعي) النهي قول والجواز فعل والقول مقدم بوجهين احدهما ان القول يتعدى دون الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه السلام لا سيما في باب النكاح ولان الفعل لا عموم له ولا يعارض القول (قلت) اجيب عن الوجه الاول بالمنع فان الفعل يتعدى ايضا لان الاحرام لما لم يكن مانعا في حقه وثبت جواز العقد معه ثبت في حق امته ايضا اذ امته اولى بالرخص وهو كالحرم لضعفهم وحاجتهم وقوته تحمل الاشق وعن الوجه الثاني ان الاصل عدم الاختصاص ويلزم منه تغيير الاصل فلا يصار اليه م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى م محمول على الوطي ش لان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجازا اي لا يطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من ان يطأها هذا ذكره بعضهم وهو ضعيف لان التمكين من الوطي لا يسمى نكاحا مع اختلاله اعرابا لكنه عليه السلام اخبر عن معتاد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك وقال الخطابي الاوجه ان يقال ان الحديث مروي بالنهي مجردا والنهي يكون للتنزيه كما في نهيه عليه السلام عن الخطبة على خطبة اخيه ولو فعل صح النكاح عندنا والشافعي واحمد خلافا لمالك وحديث النهي يحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولو روي منفيا فالنفي بمعنى النهي كذا في الكافي م ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية ش وبه قال مالك واحمد في رواية وعن مالك انكاح الامة مطلقا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحارث والزهري انهما قالا تزوج الحرائر لعامن الاماء من غير فصل وقال ابن عباس ومجاهد وسع الله تعالى على هذه الامة نكاح الامة وان كان موسرا الا ان تكون تحته حرة وقال قتادة والثوري ان خاف العنت جاز له نكاح الامة وان وجد طولا وفي الذخيرة القراخية اذا لم يستغن بامة واحدة تزوج الى اربع

لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة

قول ابن حنبل وان استغنى بها فتحرم الزيادة عليها خلافا واباح مالك نكاح اثنين من الاماء وعند الشافعي لا يزيد على احدة وهو رواية عن احمد لان نكاح الاماء ضروري عنده ش اي عند الشافعي م لما فيه ش اي لما في تزويج الاماء من تعريض الجزء على الرق ش اذ الولد يتبع الام في الرق م وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ش اي الامة المسلمة الواحدة والضرورة تتقدر بقدرها فلا حاجة الى الكتابية م ولهذا ش اي لكونه ضروريا م جعل ش اي الشافعي م طول الحرة مانعا منه ش اي من تزويج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة م وعندنا الجواز مطلق ش اي جواز نكاح الامة مطلقا مسلمة كانت او كتابية م لاطلاق المقتضي ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء م وفيه ش اي في نكاح الامة م امتناع عن تحصيل الجزء لا ارقاقه ش لانه لم يوجد بعد كالاسم ما يراق وفيه الارقاق بحال وبعد ما لا يصدر منه شيء حتى يقال انه ارقاق وبعد وجود المال لا يوصف بالرق والحرية فلا تعتبر التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا م وله ان لا يحصل الاصل ش اي الولد بالعزل برضى المرأة وبتزوج العجوز العقيم م فيكون له ان لا يحصل الوصف ش اي وصف الحرية ايضا بتزوج الامة م قال ولا يتزوج امة على حرة ش سواء كان حرا او عبدا م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الامة على الحرة ش روى الدار قطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرء الامة حيضتان وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومظاهر بن اسلم ضعيف وروى الطبراني في تفسير سورة النساء باسناده عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة

وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة

قال ولا تنكح الحرة ومن لم الطول لحرة فلا ينكح امة رواه عبد الرزاق في مصنفه مقتصرا على نكاح الامة فقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عيينة عن الحسن قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ايضا حدثنا ابو داود الطيالسي عن هشام الاسراري عن رجل عن الحسن ان تنكح الامة على الحرة وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي ابن ابي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما واخرج مكحول ايضا نحوه وفي السروجي وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل تزوج الامة على الحرة فلا يفرق بينهما وعن الزهري يرجم طهره وينزع منه وعن طاؤس قلت لان رجلا تزوج امة على حرة وانه يزعم انه قد حرمتا عليه قال صدقوه اذكره ابن ابي شيبة هم وهو باطلاقه ش اي الحديث المذكور يقتضي اطلاقه م حجة على الشافعي في تجويز ذلك ش اي تجويز الامة على الحرة م للعبد فان عنده يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وبه قال احمد في رواية م وعلى مالك ش اي وحجة على مالك م في تجويزه ش اي تجويز الامة على الحرة م برضى الحرة ش يعني اذا رضيت الحرة بذلك يجوز م لان للرق تاثيرا ش قوله حالة الانضمام دليلنا ولم يذكر دليل الشافعي ولا دليل مالك فوجه قول الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في التزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق مع المانع عنده وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة واذا رضيت فقد اسقطت حقها واشار الى وجه قولنا بقوله م ولان للرق ش اي الرق تاثيرا م في تنصيف النعمة ش ووجه الحل الذي

علىٰ ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولان الحرة من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث

عليه النكاح في جانب النساء والرجال جميعا م على ما نقرره في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى
ش قرره في اخر الفصل الذي في باب طلاق السنة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى عز وجل م
فيثبت به ش اي الذي بني عليه النكاح رواه على قولهم م حل المحلية في حالة الانفراد ش
وهي اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة الانضمام ش وهي اما الجمع بين الحرة والامة
في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة تقدير هذا ان في الحقيقة حالتين حالة الانضمام مع الحرة
وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وهو تزوجها على الحرة او مع
الحرة والتزوج على الحرة انضمام لان كل فعل لقبول لا امتداد يعطى لبقائه حكم الابتداء وحكم النكاح
من ذلك فيجعل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل ههنا كلامه واستقر به وهو في الحقيقة
اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرناه كفاية م ويجوز تزويج الحرة عليها
ش اي على الامة ولا يبطل نكاح الامة باجماع الائمة الاربعة وقال المزني من اصحاب الشافعي
يبطل نكاح الامة للقدرة على طول الحرة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه
وسلم م وتنكح الحرة على الامة ش تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني عن عائشة رضي الله
تعالى عنها م ولانها ش اي ولان الحرة م من المحللات ش بفتح اللام م في جميع الحالات
اذ لا منصف ش بكسر الصاد م في حقها ش اي في حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة
على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث ش قيد لا امتداد عن طلاق بائن لانها لو كانت معتدة عن طلاق
رجعي لا يجوز بالاتفاق م لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعند احمد يحرم لطول الحرة م لان هذا ش
اي نكاح الامة في عدة الحرة م ليس بتزوج عليها ش اي على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم ش
اي التزوج على الحرة هو محرم بكسر الراء م ولهذا ش اي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها

لم يحنث بهذا ولابي حنيفة رح ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك

ش اي على المراة بان قال ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها م
لم يحنث بهذا ش اي بهذا التزوج وهو تزوج المراة حرة كانت او امة في عدة من طلاق بائن
بخلاف ما اذا تزوج امراة في عدة اختها من طلاق بائن فانه لا يجوز باتفاق علمائنا لان المتنافي هو
لان المحرم هناك الجمع وفي التزويج في العدة جمع بينهما في حقوق النكاح اما ههنا فالمانع لا يحل الجمع ولهذا
لو تزوج الحرة عليها جاز بل في تزوج الامة على الحرة ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال لهذا
لا يوجد بعد البينونة كذا في المبسوط والاسرار م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان نكاح الحرة
باق من وجه في العدة لبقاء بعض الاحكام ش وهو المنع من التزوج والفراش حتى لو اتت بولد يثبت منه النسب
فكانت العدة حقا من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء م فيبقى المنع احتياطا ش
كما لو تزوج اختها في عدة اختها م بخلاف اليمين ش جواب عن قولهما ولهذا لو حلف تقريره ان اليمين
يعتبر فيه العرف وفي العرف لا يسمى تزوجا عليها بعد البينونة فلهذا لم يتعلق واما في الفاظ الشرع المعتبر
المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وعلل المصنف بقوله م لان المقصود ان لا يدخل غيرها
ش عليها شريكة م في قسمها ش بفتح القاف لان قصد الحالف تطييب قلبها بترك الاشراك في الفراش
فاذا تزوجها في العدة فما اشرك غيرها في قسمها م ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء
ش اي اربعا من النساء الحرائر او اربعا من الاماء او اربعا منهما اذا قدم الامة م وليس له ان يتزوج
اكثر من ذلك ش اي من الاربع وعن القاسم بن ابراهيم انه اباح التسع
وهو خرق الاجماع وهذا النقل عن الروافض انهم يجوزون تسعا من الحرائر
وفي الجواهر روي عن النخعي وابن ابي ليلى كذا وعن بعض الشيعة والخوارج جواز ثمانية عشرة تعلقا بقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فمن جعل مثنى بمعنى العدل كما في اثنين

لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث وربع التنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه

وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال ثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثمانية عشر امراة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس انه جوز الرجل ان يتزوج من النساء اى عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر وعده وذكر السروجي فكر الله سبحانه وتعالى الزواج فى التوراة من غير حصر لعدد حفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم فى الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع فى هذه الشريعة المطلقة بين مصالح الرجال والنساء لقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه ش قيل قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه غير مسلم الا ترى انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيئ ودم ومني وبالاتفاق لغسل من الخمس لينيامع انه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر واجيب بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمى لان هذا الحديث خرج جوابا لسوال من سائل عن النجاسة وهو مختص على هذا العدد وقيل كلام المصنف انما يمشي على قول من يقول ان الواو فى الاية بمعنى او كما فى قوله تعالى اولى اجنحة مثنى الاية ورد بان الاصح ان الواو بمعناها لان او لا تستعمل الا فى التخيير والتخيير فى الحقيقة لا يدخل فى العدد ومثل هذا التركيب يدل على جواز احد الاعداد كما فى قولهم اقتسموا هذا المال اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ولو قلت او لعلم انه لا ممنوع ان يقتسموه الا احدى هذه القسمة وليس لهم ان يجمعوا بينهما لان او لاحد الشيئين والواو تدل على تجويز الجمع بين النمرق وقال الفراء المراد واحد من الاعداد ولا وجه لحمله على الجمع لان العبارة فى النسع بهذا اللفظ من المعنى فى الكلام فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعط درهمين وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم ان المراد واحد وقيل معنى الاية

وقال الشافعي لا يتزوج الامة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف

فينكح بعضكم اثنين وبعضكم ثلاثة وبعضكم اربعة لا يجوز لا لغة ولا شرعا اذا تزوج تسعا في زمان واحد لا يكون مثنى ولا ثلاث ولا رباع بل يكون تساع م وقال الشافعي لا يتزوج الامة واحدة ش يعني عند عدم طول الحرة وخوف العنت وبه قال احمد وقال مالك يجوز تزويج اربع من الاماء عند عدم طول الحرة وخوف العنت وعندنا يجوز الاربع مع الطول وخوف العنت ثم في جواز نكاح الامة عدم طول الحرة وخوف العنت شرط عندهم وعندنا ليس بشرط ولكن المستحب ان لا يتزوج مع طول الحرة عندنا م لانه ضروري عنده ش اي لان نكاح الامة ضروري عند الشافعي والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة احلت للضرورة لم يجز الا مقدار ما يسد رمقه م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما تلونا ش وهو قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء م اذ الامة المنكوحة ينتظمها ش اي يشملها م اسم النساء ش اي كما ان لفظة النساء تتناول الحرائر تتناول الاماء ايضا قال الاترازي كان الاولى ان يقول اذ الامة والحرة كما في الظهار ش فان الاية مذكورة بلفظ النساء تتناول الامة المنكوحة وحكم المدبرة والمكاتبة على هذا الخلاف المذكور فالمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله تع عنه م ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين ش وبه قال الشافعي واحمد وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله تع عنهم وبه قال عطاء والحسن البصري والشعبي والثوري م وقال مالك يجوز له الاربع ش كالحر وقال سالم وطاوس ومجاهد والزهري وربيعة الرأي وابو ثور وداود والمكاتب والمدبر وام الولد في هذا كالعبد م لانه ش اي لان العبد م في حق النكاح بمنزلة الحر عنده ش اي عند مالك م حتى ملكه ش اي حتى ملك النكاح م بغير اذن المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والرق لا يؤثر فيها فصار كالقصاص فانه مبني على اصل الحرية فيه بالاجماع فكذا ههنا م ولنا ان الرق منصف ش يعني تؤثر

فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت

فى تنصيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تعالى يوصل بها الى قضاء شهوة النكاح حلالا والنعم متفاوت الاحوال فى الشرع فان حال النبوة لما كان اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحر اشرف من حال العبد فتظهر الزيادة فى حق الحر دون العبد هم فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا ش اى تيزوج الحر اربع نسوة ش اظهار الشرف الحرية هم ولولده حديث عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين وفى المحلا وعن عطاء اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنين انتهى وفيه خلاف للشافعى ومالك وقد ذكرنا عن قريب هم فان طلق الحر احدى الاربع ش حتى اذا كان الحر متزوجا باربع نسوة فطلق احداهن هم طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة ش اى امراة رابعة هم حتى تنقضى عنها عدتها ش يروى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت وبه قال سعيد ابن المسيب وعبيدة السلمانى ومجاهد والنخعى والثورى واحمد وقال القاسم بن محمد وعروة وابن ابى ليلى له ذلك لانقطاع النكاح بينهما وبه قال الشافعى واشار اليه المصنف بقوله هم وفيه خلاف الشافعى ش اى تزوج الرابعة فى عدة المطلقة طلاقا بائنا خلاف الشافعى يعنى يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبد الله المنذر قلنا ان نكاح المطلقة الرابعة قائم لبقاء احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والقاطع قد تاخر عمله الى انقطاع العدة وعن ابى الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فاى شى بقى وحكى مروان شاور الصحابة فيه فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم ذكره فى المبسوط هم وهو نظير نكاح الاخت فى عدة

قال وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف
ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز
اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره

الاخت ش اي عدم جواز نكاح المراة وعدة الرابعة قبل انقضائها نظير عدم جواز الاخت في
عدة الاخت وقد مر ذلك فيما مضى وفي المبسوط لزوج المرتدة ان يتزوج باختها بعد لحاقها قبل انقضاء
عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان
العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاحها روايتان عنه م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م وان تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطأها الزوج حتى تضع حملها ش هذا اذا لم يكن الحمل ثابت النسب
وهذا ش اي جواز النكاح ومنع الوطي الى حين الوضع م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي في جواز النكاح ولكنه يجوز وطيها
م وقال ابو يوسف النكاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك واحمد م وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالاجماع ش ولو كان الحمل من الزنا من الزوج فالنكاح جائز عند الكل ويحل له وطيها وتستحق النفقة عند الكل ذكره
في النوازل وان كان الزنا من غيره تستحق النفقة عند بعض المشائخ ولا تستحق النفقة عند البعض على مذهب
ابي حنيفة ومحمد م ولابي يوسف ان الامتناع ش اي امتناع النكاح م في الاصل ش وهو صورة
الاجماع يعني فيما اذا كان الحمل ثابتا بالنسب لحرمة الحمل وصيانة عن سقيه ماءه زرع غيره
فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي م وهذا الحمل محترم لانه اذ لا جناية منه ش اي من الحمل م
ولهذا ش اي ولعدم الجناية منه م لم يجز اسقاطه فيمتنع النكاح ههنا ايضا م ولهما ش اي لابي حنيفة
ومحمد م انها ش اي الحبلى من الزنا م من المحللات بالنص ش وهو قوله تع واحل لكم ما وراء
ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذه
النص قلت لكان تحت قوله تع ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله م وحرمة الوطي ش هذا جواب عما
يقال لو كانت من المحللات يحل وطيها بعد ورود العقد عليها فاجاب بقوله م وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع
غيره ش وهو حرام لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره يعني وطي الحوامل وقال

والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب فان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت النسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي

عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع صحيح فان قلت فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلت شعره ينبت من ماء الغير فان قلت النكاح شرع لامر ضروري وهو الحمل فلا يثبت بدونه والحمل ههنا غير ثابت فلا يثبت النكاح قلت ليس من ضرورة حرمة الوطي المعارض على شرف الزوال فساد النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس م والامتناع في ثابت النسب ش جواب عن قول ابي يوسف انه لحرمة الحمل تقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو م لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ش لارتكابه الحرام م فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب م هذا باجماع الائمة الاربعة وكذا المهاجرة الينا لو كانت حاملا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المهاجرة والمسبية اذ يجوز نكاحها لكن لا يطأها حتى يضعا حملهما وان لم يكن حاملا فلا يجوز النكاح لان الفرقة وقعت بتباين الدارين كذا في جامع المحبوبي م وان تزوج ام ولده وهي حامل منه ش اي والحال انها حامل من المولى م فالنكاح باطل لانها ش اي لان ام الولد م فراش لمولاها ش لوجود حده وهو صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب الولد منها وهو معنى قوله م حتى يثبت نسب ولدها منه ش اي من المولى م من غير دعوة فان قلت ذكر ههنا بلفظ الباطل وفيما تقدم بلفظ الفاسد قلت لان الحرمة فيما تقدم مختلف فيه لما ذكرنا من رواية الحسن وكانت حرمتها اخف فذكر بلفظ الفاسد وقيل المراد بالفساد ههنا البطلان ايضا وفيه تامل م فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين ش وهما فراش المولى وفراش الناكح ولانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباه الانساب كالنكاح المنكوحة م الا انه غير متاكد ش هذا استثناء من قوله فراش لمولاها يعني ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش غير قوي ويجوز ان يكون هذا جوابا عما يقال وهو انه لو كانت فراشا لمولاها لما جاز نكاحها عند كونها غير حامل مع انه يجوز فاجاب بقوله م الا انه ش اي الا ان فراشها غير متاكد يعني ضعيف م حتى ينتفي الولد بالنفي ش اي حتى

من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل **قال** ومن وطى جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى

ينتفي ولده بمجرد النفي م من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ش اى فلا يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد فان قلت اذا كان غير متاكد ينتفي الولد من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للسبب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم قلت اجيب بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه وان قال رجل تزوج ام ولد وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به م ومن وطى جاريته ثم زوجها جاز النكاح ش اى قبل استبرائها وقال الشافعي واحمد لا يجوز نكاحها قبل الاستبراء كالحنفية وعند زفر لا يجوز نكاحها حتى تحيض ثلاث حيض كما في الزانية عنده فانه يجب عليها ثلاث حيض عنده وكذا الخلاف في ام الولد غير حامل منه م لانها ش اى لان الجارية م ليست فراشا لمولاها هنا ش لعدم حد الفراش وهو صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب ولد الرجل ولم يوجد ذلك هنا م فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة للنكاح الا ان عليه ش اى على المولى م ان يستبرئها ش قال الشارحون معناه عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه اراد به الاستحباب م صيانة لمائه ش وقد صرح في فتاوى الولوالجي الاستحباب م واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب الى ان يطأها حتى يستبرئها م وفي المشكلات لا يحل له ان يطأها حتى يستبرئها بحيضة م لانه ش اى لان الشان م احتمل الشغل بماء المولى ش لوجود سببه وهو الوطى ولو تحقق الشغل والوطى يحرم الوطى تاكيدا عن السقي لزرع غيره

فوجب للتنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا
اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما

فاذا احتمل هم فوجب التنزه كما في الشراء ش فان التنزه عن الوطي في الشراء قبل الاستبراء وجب وقال الاترازي رضي الله عنه ليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطأها هم ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف هم ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش اي حكم الشرع بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محرم واذا كان الرحم فارغا هم فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا ش اي لا على الاستحباب ولا على طريق الوجوب اذ الحكم لا يثبت بلا نسب فانما قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب مالان الخصم يقول به وكان نفيه اهم واما التيصل قوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب هم بخلاف الشراء ش هذا جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق تقريره ان الشراء ليس مثل الذي قاسه عليه هم لانه ش اي لان الشراء هم يجوز مع الشغل ش دون النكاح فالحكم بجواز النكاح امارة النزاع والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وهذا الخلاف فيما اذا لم يستبرء المولى اما لو استبرءها ثم زوجها بشروح يجوز وطي الزوج بالاجماع قبل الاستبراء ومن المشائخ من قال لا خلاف بينهم في الحامل لان عندهما لا يجب الاستبراء ولم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب وما قاله وجب قال ابو الليث قول محمد اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ كذا في جامع المحبوبي هم وكذا ش اي وكذا الحكم مع الخلاف المذكور هم فيما اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض او تهما حتى قال احمد لو زنت امرأته لا يطأها الزوج حتى تستعد من الزاني بثلاث حيض عنده وقيل يكتفي بحيضة وقال احمد لا يطأ الجارية الزانية وقول قتادة واسحاق وابي عبيد مثل قول احمد في انقضاء العدة

م وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرناه ونكاح المتعة باطل

ثلاث حيض والتوبة وقال ابن حزم في المحلى لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا
تابت حل لها التزوج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب
وللزاني ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب والزنا الطارئ منهما او من احدهما لا يوجب فسخ
نكاحهما وروي ذلك باسناد عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن عمر و
عائشة رضي الله تعالى عنهم وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاؤس وابن المسيب وابن زيد وعطاء
والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واذا تاب حل للزاني ان يتزوج بمن زنى عند الجمهور
وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها لا تحل للزاني بحال ثم لا يفرق
بين الزوجين يزني احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها وعن
الحسن مثله وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل ان يدخل بها م قال
محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها ش وذلك لطريق الاحتياط لاحتمال الشغل بماء الزاني
م والمعنى ما ذكرنا ش اي ما ذكرنا من الجانبين في مسئلة الجارية م ونكاح المتعة باطل ش
ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا في صدر
الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الامة الا شيئا ذهب اليه بعض الروافض قال وكان ابن عباس
يتأول في اباحته للمضطر اليه بطول الغربة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به قال ابو بكر
الحازمي يروى جوازه عن بعض الشيعة وعن ابن جريج وقال المازري في المعلم تقرر الاجماع على منعه
ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وحكى ابن عبد البر الخلاف القديم في ذلك فقال واما الصحابة
فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس الى اجازتها وتحليلها لا خلاف عنه في ذلك وعليه اكثر
اصحابه منهم عطاء بن رباح وسعيد بن جبير وطاؤس قال وروي ايضا اجازتها وتحليلها عن

(وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال)

الى سعيد الخدري وجابر بن عبد الله قال جابر تمتعنا الى النصف من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه حتى نهى عمر الناس قال واما سائر الرواة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخلفاء وفقهاء المسلمين فعلى تحريم المتعة منهم مالك بن انس من اهل المدينة والثوري وابو حنيفة من اهل الكوفة والشافعي ومن يسلك سبيله من اهل الحديث والفقه والنظر بالاتفاق والاوزاعي من اهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وسائر اصحاب الارا رهم ش ان يقول الرجل لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ش هذه صورة المتعة وفي المنافع صورتها ان يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك او لاستمتع بك او متعيني نفسك اياما وفي البدائع نكاح المتعة نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح او التزوج او ما يقوم مقامهما فالاول ان يقول اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وقال شيخنا زين الدين في شرح الترمذي نكاح المتعة المحرم هو ما اذا صرح بالتوقيت فيه اما اذا كان في تعيين الزوج انه لا يقيم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم يشترط ذلك فانه نكاح صحيح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعي فانه قال في هذه الصورة وهي متعة ولا خير فيه واذا تقرر ان نكاح المتعة غير صحيح فهل يحل من وطى في نكاح متعة اختلف فيه العلماء فقال اكثر اصحاب مالك لا حد فيه لشبهة العقد وقال الرافعي اذا وطى جاهلا بالفساد فلا حد وان كان عالما فقد بنى امر الحد على ما روي ان ابن عباس كان يجوز نكاح المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع وان لم يصح رجوعه فيبنى على انه لو اختلف اهل عصر في مسئلة ثم اتفق من بعدهم على احد القولين فيها فهل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان اصوليان ان قلنا نعم يجب الحد والا فلا قال الرافعي وهو الاصح وكذا صححه النووي رحمه الله تعالى وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح ولا اجد احدا يعمل بها

وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي

الا رجعة هـ وقال مالك هو جائز ش اى نكاح المتعة جائز وقال الكاكى هذا سهو فان المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريبا وبعيدا وان سمى صداقا وهذه المتعة وقال الاكمل معتذرا عن المصنف يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه المصنف اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة انتهى قلت لم يذكر في كتاب عن كتب المالكية رواية تجوز المتعة وبالاحتمال نقل قول عن امام من الائمة غير موجه مع ان مالكا روى في موطاه حديث الزهري من حديث على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر على ما يأتي بيانه عن قريب ان شاء الله وقال الاكمل هنا ايضا معتذرا ليس من يروى حديثا يكون واجب العمل بجواز ان يكون عنده ما يعارضه ويترجح عليه انتهى قلت عادة مالك ان لا يروى حديثا في موطاه الا وهو يذهب اليه ويعمل به ولو ذكر عن ما ذكره الاكمل لذكره اصحابه ولم ينقل عنه شئ من ذلك هـ لانه ش اى لان نكاح المتعة هـ كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه ش اى يبقى حكمه الى ان يظهر ناسخه بحرمه هـ قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة ش بيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما رواه الترمذي من حديث الزهري عن عبد الله والحسن بن محمد بن على عن ابيهما عن على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وقال حديث حسن صحيح واخرجه بقية الستة ما خلا ابا داؤد رحمه الله تعالى عنه ومنها ما اخرجه مسلم وبقية اصحاب السنن من رواية الربيع بن سبرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وقال انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيمة

وابن عباس رضي صح رجوعه الى قولهم

ومنها ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع فرأى نساء يبكين فقال ما هذا قيل نساء يستمتع بهن ازواجهن ثم فارقوهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم او هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها ومنها ما رواه البيهقي من حديث ابي ذر انما احلت لنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النساء ثلاثة ايام ثم عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه ابوداؤد في سننه من حديث الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فذكرنا متعة النساء فقال رجل قال الربيع بن سبرة اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها في حجة الوداع انتهى ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد نسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث الناسخة ناسخة والاجماع مظهر لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قلت ما وجه الاختلاف المذكور في وقت تحريم المتعة لانه جاء في زمن خيبر وفي غزوة تبوك في عام اوطاس وفي حجة الوداع قلت قال الماوردي يصح ان نهى عنها في زمن ثم نهى عنها في زمن اخر توكيدا او ليشهر النهي ويسمعه من لم يكن سمعه اولا ولا سمع بعض الرواة في زمن وسمعه آخر فنقل كل منهم ما سمعه واضافه الى زمن سماعه وقال بعضهم هذا مما تداوله التحريم والاباحة مرتين والله اعلم وقال النووي الصواب والمختار ان التحريم والاباحة كانا مرتين وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس ثم حرمت يومئذ بعده ثلاثة ايام تحريما مؤبدا الى يوم القيمة واستمر التحريم ﴿وابن عباس صح رجوعه الى قولهم﴾ ش هذا جواب عما يقال اين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا فاجاب بقوله و

فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت

ابن عباس صح رجوعه عن اباحة المتعة الى قول الصحابة في تحريمها وروى جابر بن زيد ان ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة م فتقرر الاجماع ش اي اجماع الصحابة في تحريمها م والنكاح الموقت باطل ش وهو قول عامة الفقهاء وفي المحيط كل نكاح موقت متعة وفي ملتقى البحار النكاح الموقت في معنى المتعة عندنا خلافا لزفر م مثل ان يتزوج الرجل امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام ش هذه صورة النكاح الموقت وقوله عشرة ايام ليس بقيد وكذا قوله شهرا او سنة ونحوها والفرق يذكر لفظ التزوج في الموقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وحكى ابن عبد البر وابن قدامة الحنبلي والنووي عن زفر ان نكاح المتعة يصح ويتأبد عنده قال السروجي ونقلهم غلط وانما قال زفر في النكاح الموقت كما ذكره عن اصحابنا وهو الذي ذكره المصنف وغيره م وقال زفر هو لازم ش اي النكاح الموقت صحيح والتوقيت باطل طالت المدة او قصرت لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه اتى بالايجاب والشرط الزائد على ما يتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط م لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش كما لو تزوجها بشرط ان لا يطلقها بعد شهر وعن ابراهيم النخعي النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وذلك لان النكاح ليس لاسقاطات لان معناه سقوط حرمة البضع في حق الزوج الا انه شرع ملكا ضروريا لاجل شرعية الطلاق ولهذا لا يبطل بالشرط الفاسد م ولنا انه ش اي النكاح بالتوقيت م اتى بلفظ المتعة ش يعني اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمراة لا لقصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة م والعبرة في العقود للمعاني ش لا للالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة م ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التوقيت او قصرت

لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة واحديهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى

ش احترز به عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما لم يعلم انهما يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة واشار الى وجه الظاهر بقوله م لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ش لان مقتضى قوله تزوجتك التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت لجهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسألة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل لا فرق بينها وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر ليقطع به دليل على وجوده بعقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عصمة كما في الاجارة وقال الكاكي فيما يتعلق بحلية النكاح ان المناكحة بين اهل السنة والاعتزال قال الامام الرستغفني لا يجوز وقال الامام الفضل من قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر لا يجوز نكاح نسائهم وقال بعض الكرخي لا ينبغي ان يزوج الحنفي بنته من الشفعوي ولكن يتزوج بنتهم وفي فتاوى السمرقندي قال بعض المشايخ يجوز ان يتزوج بنته من الشفعوي وقياس ما ذكرنا لا يجوز وقيل لا بأس بتزويج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يأتيها نهارا دون الليل وكره ابن سيرين وجه هذا القيد وعن ابن دينار من المالكية يفسخ قبل البناء وبعده وبعضهم قالوا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويأتيها ليلا ونهارا قال لانه مؤبد ويلغو الشرط ولو نكح مطلقا ونيته ان يمكث معها مدة فنكاحه صحيح وشدد الاوزاعي في جعله متعة ذكره النووي في شرح مسلم م ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي

لان المبطل في احدهما خاص به بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت
بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها

حل نكاحها وبطل نكاح الاخت هي ش باجماع الائمة الاربعة وقال السروجي وهو قول
الجمهور من العلماء واحد قولي الشافعي وابن حنبل م لان المبطل في احدهما بخلاف
ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع ش اي في عقدة واحدة حيث يفسد البيع في العبد
م لانه ش اي لان البيع م يبطل بالشروط الفاسدة ش لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع وشرط بخلاف النكاح وايضا الشرط في البيع بمنزلة القمار لانه مقابلتها بمال ولا كذلك
النكاح وفرق آخر وهو ان الحر لم يدخل تحت العقد فكان تبعا للعبد بالحصة ابتداء وهو فاسد
والنكاح لا يفسد بذلك ويدل على التفرقة بينهما انه لو قال بعتك هذا العبد بقيمته او لم يذكر
شيئا كان البيع فاسدا ولو قال زوجتك ابنتك بمهر المثل او لم يذكر شيئا كان النكاح صحيحا
ويجب مهر المثل م وفي قبول العقد في الحر شرط فيه ش اي في تصحيح البيع في العبد
لانه لو لم يكن كذلك لزم تفريق الصفقة وذلك حرام م وشرط قبول الحرية شرط فاسد
والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لا النكاح م ثم جميع المسمى في العقد ش يكون م للتي حل نكاحها
عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في قول م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يقسم
على مهر مثليهما ش وبه قال الشافعي في قول واحمد ففي قول تستحق مهر المثل لفساد المسمى بجهالته
وبه قال مالك في قول وفي المغني تزوج اربعا في حالة واحدة صح النكاح وكذا في اشهر قولي الشافعي
وابن حنبل وعنهما يجب لكل واحدة مهر مثلها م وهي مسئلة الاصل ش اي المبسوط م ومن ادعت
عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ش بمقتضى شهادة البينة م ولم يكن تزوجها
ش اي والحال ان الرجل لم يكن تزوج هذه المرأة م وسعها المقام معه ش بفتح الميم وضمها اي وسع المرأة
الاقامة مع الزوج م وان تدعه ش اي وسعها ايضا ان تتركه م ان يجامعها وهذا اي [illegible]

عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رح لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق

من الحكم م عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش وهذه المسئلة لقبته بين الفقهاء بان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه ظاهرا الفروع فيما بينا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه ثبوت الحل عند الله تعالى م وهو قول ابي يوسف اولا ش اي قول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف اولا م وفي قوله الآخر ش اي قول ابي يوسف آخرا م وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها م وهو ش اي قول محمد م قول الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا وعلى هذا الاختلاف في البيع فلو ادعى بيع جارية ولم يبعها في الواقع فيقضى بالجارية للمدعي حل وطيها عنده خلافا لهم وكذا لو ادعت المراة الطلقات الثلاث على زوجها وهو ينكر واقامت بينة ولم يكن طلقها في الواقع فقضى القاضي بالطلقات الثلاث وتزوجت بزوج آخر حل للثاني ان يطأها عنده وعندهم لا تحل للاول ولا للثاني وكذا الاختلاف في الفسخ والحاصل في المسئلة اربع اقاويل فابو حنيفة يقول للثاني لا للاول وعندهما لا تحل للثاني ولا للاول للحرمة والشافعي يقول يطأها الاول سرا والثاني علانية وفيه اجتماع رجلين على امراة واحدة في طهر واحد وهو قبيح والاوجه ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه كذا في جامع المحبوبي م لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة ش بالفتحات جمع كاذب والخطأ في الحجة يمنع النفوذ باطنا م كما اذا ظهر انهم ش اي الشهود م عبيد او كفار ش او محدودون في القذف والمشهود له يعلم بحالهم فان قضاه ينفذ ظاهرا لا باطنا وكذا لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير بشهادة الزور فانه ينعقد ظاهرا لا باطنا بالاجماع م ولابي حنيفة ان الشهود صدقة ش بالفتحات جمع صادق م عنده ش اي عند القاضي م وهو الحجة ش اي صدق الشهود عند القاضي هو الحجة م لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق ش الحاصل ان القاضي

بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیہما متیسر واذا ابتنی القضاء علی الحجۃ وامکن تنفیذہ باطنا بتقدیم النکاح نفذ قطعا للمنازعۃ

امور بالقضاء بینۃ صادقۃ والتکلیف بحسب الوسع ولیس فی وسعہ الوقوف علی صدق الشہود حقیقۃ ولہذا اذا اقیمت البینۃ وثبت عندہ صدقہم بالتعدیل او غیرہ یجب القضاء حتی لو لم یرد علی نفسہ یکفر ولو اخرہ یفسق ورجحت ہہنا صدقہم بالتعدیل فی ظنہ فیلزمہ موجب تصحیح قضائہ اکثر م بخلاف الکفر والرق ش ہذا جواب عن قولہما فصار کما اذا ظہر انہم عبید او کفار تقریرہ ان العبد والکافر لیعرفون بسیماہم م لان الوقوف علیہما متیسر بالامارات واذا ابتنی القضاء م ش علی صیغۃ المجہول م علی الحجۃ وہی الشہادۃ الصادقۃ عند القاضی م وامکن تنفیذہ ش ای تنفیذ الحکم باطنا بتقدیم النکاح جواب عما یقال القضاء اظہار ما کان ثابتا لا اثبات ما لم یکن والنکاح لم یکن ثابتا فکیف ینفذ القضاء باطنا فاجاب بقولہ بتقدیم النکاح یعنی بتقدیم النکاح علی القضاء بطریق الاقتضاء کانہ قال انکحتک ایاہ وحکمت بینہما بذلک م نفذ قطعا للمنازعۃ ش یحل لہ ان یطاہا لیلا ونازعہ فی طلب الوطی ثانیا فان قیل ان کان قضاؤہ متضمنا ان شاء بالعقد ثابتا فیشترط الشہود عند قولہ قضیت قلنا قال شمس الائمۃ السرخسی وغیرہ انہ لا ینعقد باطنا بقولہ قضیت الا بحضور الشہود وبہ اخذ عامۃ المشایخ وہو قول الزعفرانی وقیل لا یشترط حضور الشہود لقضائہ لان العقد یثبت مقتضی صحۃ قضائہ فی الباطن وما یثبت مقتضی صحۃ الغیر لا یثبت بشرائطہ کالبیع فی قولہ اعتق عبدک عنی بالف وقد جری الاکمل فی ہذہ المسئلۃ بحیث مع شخص توے من اولیاء القاریۃ وذکرہ فی شرحہ ثم قال واما سنافی ہذہ المسئلۃ علی رضی اللہ تعالی عنہ واقام شاہدین فقضی بالنکاح بینہما فقالت المرأۃ ان لم یکن بہ یا امیر المؤمنین تزوجنی منہ فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ شاہداک زوجاک ولو لم ینعقد العقد بینہما بقضائہ لما امتنع عن العقد عند طلبہا ورغبۃ الزوج فیہا وقد کان فی ذلک تحصینہما من الزنا وکان ذلک منہ

بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم **باب في الاولياء والاكفاء** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي

بشهادة الزور م بخلاف الاملاك المرسلة ش اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى الملك مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث لا ينعقد القضاء فيها الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها م لان في الاسباب تزاحما ش لانها كثيرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة م فلا امكان ش في تنفيذه الا ظاهرا لانه لا يمكن تقديم شيء من اسباب الملك في القضاء لعدم اولوية بعضها على البعض ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة بخلاف القضاء بالنكاح لان طريقه متعين من الوجه فلما امكن تنفيذه واثباته في الهبة والصدقة وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحقهما بالانكحة والاشرية من حيث انها تحتاج الى الايجاب والقبول وفي رواية الحقهما بالاملاك المرسلة لانه لا ولاية للقاضي لانها تمليك مال الغير بغير عوض

باب في الاولياء والاكفاء لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع في بيان العاقد والولي اي هذا باب في بيان حال الاولياء والاكفاء والاولياء جمع ولي وهو المالك يقال ولي اليتيم والكفيل اي مالك امرهما والاكفاء جمع كفو وهو النظير ومنه تكافؤا اي تساووا م وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي ش يعني اذا زوجت نفسها بنفسها م سواء كانت بكرا او ثيبا ش واحترز به عن قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بين البكر والثيب فقالوا ان كانت بكرا لا يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح م عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا م وعن ابي يوسف ش يعني في غير ظاهر الرواية م انه لا ينعقد الا بولي ش ابو يوسف اولا يقول لا يجوز تزويجها من كفوء وغير كفوء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال

وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رح لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا

صح النكاح سواء كان الزوج كفوا لها اولا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف ان الزوج اذا كان كفوا لها امر القاضي باجازة العقد فان اجازه جاز وان ابى لم يجز ولم ينفسخ ولكن يجيز القاضي فيجيز ذكره في المبسوط م وعند محمد ينعقد موقوفا الى اجازة الولي ش سواء كان الزوج كفوا لها اولا فان الولي جازه والا فلا ومن العلماء من قال ان كانت غنية شريفة لم يجز تزوجها نفسها بغير رضى الولي وان كانت فقيرة يجوز تزوجها نفسها بغير رضى الولي م وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ش ولا توكيلهن ولا بد من الولي او السلطان عند عدمه ويروى ذلك عن بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقال مالك ان كانت ذات حسن وجمال وشرف او مال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت بخلاف ذلك جاز ان يتولى نكاحها اجنبي برضاها ولا يتولاه بنفسها قيل هذا النقل عنه غلط والصحيح عنه ان الدنية ان زوجها الجار وغيره ليس بولي جاز والتي لها موضع فان زوجها غير الولي فرق بينهما فان اجازه الولي او السلطان جاز والشافعي واحمد شرط في ذلك واستدلا بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قال الشافعي هذه ابين آية في كتاب الله عز وجل تدل على النكاح بغير ولي لا يجوز لانه نهى الولي عن العضل اي المنع والمنع انما يتحقق منه اذا كان الممنوع في يده واذ الخطاب للاولياء وروى البخاري وابو داود والترمذي والنسائي من رواية الحسن عن معقل بن يسار قال كانت لي اخت تخطب الي فاتيتها الحديث فانزل الله هذه الآية فلا تعضلوهن وروى الترمذي حديث ابن عمر حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه ايضا وروى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال قال رسول

لان النكاح يراد لمقاصد والتفويض اليهن مخل بها

صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي واخرج الدارقطني في سننه من حديث قتادة عن الحسن عن عمران
بن حصين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل وروى الدارقطني ايضا من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل رواه الحاكم من حديث انس رضي الله تعالى عنه
لا نكاح الا بولي ورواه البيهقي من حديث الحسن عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يجوز النكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى ابن ماجة من رواية هشام عن حسان عن محمد بن سيرين
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المراة المرأة ولا تزوج المراة نفسها
فان الزانية هي التي تزوج نفسها وروى ابن عدي في الكامل من حديث قبيصة بن ذويب
عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة تزوجت بغير ولي
فهي زانية وروى الطبراني في الاوسط من حديث ابي سفيان عن جابر مرفوعا لا نكاح الا بولي
فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وروى ابن عدي في الكامل من حديث اصبغ بن نباتة
عن علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة تزوجت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل فان لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي وفي الباب ايضا عن عبد الله بن عمر
وابي ذر والمقداد بن الاسود والمسور بن مخرمة وام سلمة وزينب بنت جحش رضي الله تعالى عنهم واما
استدلالهم بالطريق المعقول فهو ما اشار اليه المصنف بقوله ص لان النكاح يراد لمقاصده ش ومقاصدها
لن تستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث ص والتفويض
اليهن ش اي تفويض عقد النكاح الى النساء ص مخل بها ش اي بمقاصد النكاح لانهن سريعات الاغترار
سيئات الاختيار لا سيما عند هيجان الشهوة فان الشهوة اذا ثارت حجبت العقول من تحسين النظر في العواقب فلو فوض

الا ان محمدا لا یقول یرتفع الخلل باجازة الولی ووجه الجواز انها تصرفت فی خالص حقها وهی من اهله لکونها عاقلة ممیزة ولهذا

الیمین بما یعیبن انفسهن فی عار الحتی ولا ینقص قلنا هذا مردود بما اذن لها الولی بان یاذن الولی بجبر الخلل فکان الواجب الجواز حینئذ وهم لا یقولون به اشار الی هذا بقوله هم الا ان محمدا یقول یرتفع الخلل باجازة الولی ش والاستثناء من قوله تخلل بها فالذی قاله محمد جواب بالرد لما قال الخصم وتقریرها قاله محمد ان الغرر الموهوم ینتفی باجازة الولی ولا خلل فی نفس العقد فیصح موقوفا باجازته وقال ایضا ینفذ عقد الولی علیها بسکوتها عنده ولو لم یکن له ولایة علیها لم ینفذ بسکوتها کالاجنبی قلنا سکوتها اذن منها بجعل الشارع ذلک اذنا منها فلم ینفذ الا باذنها لعکسها قالوا یجب علی الولی تزویجها عند طلبها ولو لم یکن له ولایة لما وجب ذلک علیه قلنا هذا ممنوع بل یجب ان تاذن لمن یزوجها او تباشر بنفسها ما لو تحاکم بها وصفت نقص اسباب اهلیة الامانة العامة والخاصة وسالب الشهادة فیما یندرئ بالشبهات وسقوط الجمعة والجماعات فصارت کالرجعة قلنا هذا قیاس شبهه باطل والنکاح لیس من الحدود ولا ما یندرئ بالشبهات وانما سقطت الجمعة والجماعات للفتنة وقولهم یبطل بالمسافر والسلب عقد الولایة ولا یوصف بسببه بالنقص قالوا ان الولایة تبقی علیها بعد بلوغها نقص معنا فیها فی حق الغسم والاسکان قلنا هذا نحو منا الفتنة علیها قالوا انها قاصرة فی البضع ولهذا لا تسافر وحدها قلنا یبطل هذا بسفر الحج فانها تسافر بغیر محرم ولا زوج عند مالک والشافعی هم ووجه الجواز ش ای جواز عقد النکاح المراة الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم یعقد علیها ولی هم انها تصرفت فی خالص حقها ش حتی کان البدل الواجب بمقابلتها لها هم وهی من اهله ش ای المراة من اهل التصرف خالص حقها هم لکونها عاقلة ممیزة ولهذا ش ای ولاجل کونها عاقلة

كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج

مميزة ثم كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج ش بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز
فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن بكفوء قلت
لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فالجواب ان المراد بخالص حقها
ما كان من الموضوعات الاصلية التي يترتب عليها النكاح من تمليك منافع بضعها وايجاب النفقة والكسوة
والمهر والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض للحقوق المارة بالاولياء فان قيل هذا استقلال
بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة وكله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فهي الاحاديث
التي ذكرناها فنجيب اولا عن الاية ثم عن الاحاديث فنقول الاية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن
عن النكاح فدل على انهن يملكنه وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن يعارضها واما الجواب عن الاحاديث فيأتي احدا احدا فنقول
اولا عن استدلال الشافعي بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن انه يدل على نكاحها بمباشرتها
من غير اذن الولي من وجوه الاول ان الله تعالى اضاف العقد اليها الثاني ان نهيه تعالى عن العضل
اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل اسم مشترك بمعنى المنع
وبمعنى التضييق واية العضال وذلك كله ظاهر في منعه من الخروج والمراسلة في عقد النكاح والاظهر في الاية ان الخطاب
للازواج لا الاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالحبس وتطويل العدة عليهن لقوله تعالى ضرارا لتعتدوا وكان يطلقون فيراجعون
اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضرارا وقال الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للاولياء وقال في تمسك
الشافعي بها ممنوع على المختار رواه ابن عباس ايضا ثبوته في حق الولي ممتنع لانه متى عضل فلا يبقى لعضله اثر واما الجواب
عن حديث معقل بن يسار فان الرازي قال في طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها

فذاره على الزهري وابن جريج سأله عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره فسقط عبادة وقال الطحاوي قد ثبت
عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما يخالف هذا الحديث فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر
بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام ولما قدم قال امثلي هذا يصنع به او يفتات عليه فكلمت عائشة
رضي الله تعالى عنها المنذر فقال المنذر ان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيته فقرت
حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا قال فلما رات عائشة تزويجها جائزا مستقيما استحال عندنا
ان يكون ترى لك وقد علمت ما نسب اليها من رواية الزهري فان قلت قال ابن حزم
في المحلى هذا مشهور ثم ذكر انكاح عائشة حفصة وفيه امرت رجلا فانكح ثم قال ليست الى النساء الا النكاح
قال فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتاب بن داود بن سماعة بهذا قلت قال السروجي
يا اجهله بالفقه واصوله وهل يقول احد في العالم ان كتاب ابن باشاه يفيد اليقين والعلم الضروري
مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا باسناد اليقين وخبر الواحد بالمشافهة
لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه فان قلت هذا الحديث قد روي بطرق كثيرة قلت في طريق زيد بن
يسار بن حمزة الرازي قال احمد وعلي الديلمي والدارقطني هو ضعيف وقال يحيى ليس بشيء وقال الازدي
والازدي متروك الحديث وفيها عبد الله بن حكيم ابو بكر الرازي القرعيدي عن هشام بن عروة
وقال لزوج بن دراج الغاضري قال يحيى ليس بثقة ولا يدري بالحديث وقال النسائي قال
يحيى وعلي واحمد هو ليس بشيء ولا يكتب حديثه وفيها ابو الحصين وهو مجهول وفيها عطاء بن عجلان
الحنفي العطار وقال الترمذي ذاهب الحديث وفيها ابو مالك الحسن ضعفه مسلم وفيها الحجاج
بن ارطاة وفيه كلام كثير وفيها عبد الله بن لهيعة وهو معروف الحال والعجب انهم يضعفونه
عند كون الحديث عليهم ويحتجون به عند كون الحديث لهم وفيها ابن ربيعة ضعفه ابن معين
وقال ليس بشيء واما حديث ابي موسى الاشعري فرواه ابو الحسن اليحيى عن ابي بردة
فعطفه شعبة وسفيان الثوري وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابي بردة فلا يكون
حجة واما حديث ابن مسعود ففيه بكر بن بكار قال يحيى ليس بشيء واما حديث ابن عمر رضي الله

تعالى عنها ففيه ثابت بن زهير وقال ابو حاتم منكر الحديث وضعفه ابن عدي وابن حبان وقال ابو داود موقوف على ابن عمر واما حديث عمران بن الحصين فقد قال السروجي ليس له حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو راو عن ابن مسعود واما حديث ابي هريرة ففيه جميل بن الحسن العتكي ومسلم بن ابي مسلم لا يعرفان واما حديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ففيه نوح بن ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين والدار قطني واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه ففيه بقية بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان مدلسا وقالوا ابو مسهر بقية عنيد ثقة ويروي عن قوم مجهولين متروكين لا يحتج بهم واما حديث علي رضي الله تعالى عنه ففيه اصبغ بن نباتة ابو القاسم الحنظلي ليس بثقة وليس يساوي شيا قال ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وعليه عمر بن صبيح التميمي ابو نعيم قال انا الذي وضعت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم وكان يضع الحديث وفي الجملة قد ضعف البخاري هذه الاحاديث وقال يحيى بن معين واسحاق بن راهويه ينسب الى ثلثة احاديث لم تثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من مس ذكره فليتوضأ وثالثها ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه عنهما ابن عون العراقي وشمس الدين السبط ابن الجوزي وقال يحيى بن معين لا يصح في هذه الباب الاحديث عائشة قلنا قد روي ما يخالف حديثها وقد ذكرناه عن قريب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فلما لم يكن في هذه الاقاويل دليل على ما ذهب اليه اهل المقالة الاولى واراد بهم الشافعي ومالكا واحمد واسحاق وابو ثور نظرنا فيما سواها هل نجد شيا يدل على الحكم في هذا الباب كيف هو فان يونس قد حدثنا قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها سكوتها واخرجه من ثلاث طرق ثم قال فبين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث بقوله الايم احق بنفسها من وليها وهذا الحديث اخرجه ايضا مسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك ثم قال هذا حديث حسن صحيح واخرجه النسائي والايم بفتح الهمزة وتشديد الياء

التي هي اخر الحروف وهو في الاصل التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا مطلقة كانت او متوفى
عنها زوجها قيل والمراد بها هنا الثيب خاصة على ما نبين ان شاء الله تعالى وقد ذكرت
في شرحي لمعاني الآثار للطحاوي وقد اختلف في معنى الايم هنا مع اتفاق اهل اللغة انه يطلق على
كل امراة لا زوج لها صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا وذهب علماء الحجاز وكافة العلماء الى
ان المراد بها هنا الثيب التي فارقها زوجها وقالوا بانه اكثر استعمالا فيمن فارقت زوجها بموت او طلاق
وبرواية الاثبات فيه الثيب مفسرا وهو ايضا لفظ مسلم الثيب احق بنفسها من وليها ويقابله البكر تستامر في
نفسها ولو كان المراد بالايم كل من لا زوج له من الابكار وغيرهن وان جميعهن احق بانفسهن لم يكن لتفصيل
الايم من البكر معنى وذهب الكوفيون وزفر الى ان الايم هنا يطلق على ظاهره في اللغة فان كل امراة
بكرا كانت او ثيبا اذا بلغت فهي احق بنفسها من وليها وعقدها على نفسها جائز وهو قول الشعبي والزهري ايضا
قالوا وليس الولي من اركان صحة العقد ولكن من تمامه وجماله قلت لا شك ان قوله عليه السلام الايم
احق بنفسها عام يتناول الثيب والبكر والمتوفى عنها زوجها فيجب العمل بعموم العام وانه موجب
للحكم فيما تناوله قطعا فان قلت رواية الثيب احق بنفسها تفسير الايم احق بنفسها قلت هذه الرواية
ليست فيها اجمال حتى تكون تلك الرواية مفسرة لها بل يعمل بكل واحدة من الروايتين فيعمل برواية الايم
على عمومها وبرواية الثيب على خصوصها ولا منافاة بين الروايتين على ان ابا حنيفة يرجح العمل
بالعام على العمل بالخاص ويجمع الايم على الايامى وقال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال
والنساء واصلها ايايم فقلبت لان الواحد ايم سواء كان تزوج من قبل او لم يتزوج وامراة ايم
ايضا بكرا كانت او ثيبا وقد آمت المراة من زوجها تئيم ايمة وايما وايوما وايمت المراة وتايم الرجل زمانا
اذا مكث لا يتزوج وقيل اكثر ما يستعمل في النساء وقد قيل في المراة ايمة قوله والبكر تستاذن اي يطلب منها
الاذن في نكاحها فان قلت قال الترمذي بعد ان ذكر هذا الحديث وقد احتج به بعض الناس في اجازة النكاح
بغير ولي وليسوا فيه بما احتجوا به لانه قد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بولي وهكذا افتى به بعد النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا نكاح الا بولي وانما معنى قوله عليه السلام الايم احق بنفسها

وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب

من وليها عند اكثر اهل العلم لان الولي لا يزوجها الا برضاها قلت هذا الذي لا يليق بحالة لان هذا الكلام لا يصدر من مثله لان كون عباس متى تساوي هذه الحديث الصحيح المجمع على صحته وحديث ابن عباس تكلم فيه وقد ذكرنا فان قلت لم ترك المصنف الاستدلال من الجانبين بالحديث كغيره من المصنفين قلت قال الاكمل واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول انتهى قلت ليس فيه ما يشفي العليل على ما لا يخفى على المتامل ومما استدل به اصحابنا ما رواه الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي مع الثيب امر والبكر تستامر ابوها في نفسها ومنه ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فقال عليه السلام لا نكاح لك فانكحي ما شئت وقد زوجها من كفو وروي ايضا من حديث عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم قيل رجاله ثقات واعل بالارسال قلت المرسل عندنا حجة ومنه ما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوهما وقال الدارقطني الصواب عن المهاجر عن عكرمة مرسل قلت المرسل حجة به ما رواه الدارقطني عن ابي سلمة قال انكح رجل من بني المنذر ابنته وهي كارهة فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها وروى الدارقطني ايضا عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال لا تنكحوهن الا باذنهن وعن الحكم قال كان علي رضي الله تعالى عنه اذا رفع اليه رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها امضاه فلو كان وقع باطلا كما زعم الشافعي لما امضاه م وانما يطالب الولي ش هذا جواب عما يقال اذا تصرفت في خالص حقها فلم امر الولي هم بالتزويج ش اذا طالبته م اي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها فاجاب بقوله وانما يطالب الولي بصيغة المجهول بالتزويج هم كي لا تنسب

ش المرة هم الى الوقاحة ش من وقح الرجل اذا صار قليل الحيا فهو وقح ووقاح بين الوقحة والوقاحة والقحة والمرة
وقاح الوجه وذلك لانها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا ابعد منها وقاحة لانها لا تقدر على المباشرة
هم ثم في ظاهر الرواية لافرق بين الكفو وغير الكفو ش اذا زوجت نفسها من كفو او من غير كفو جاز نكاحها وروى عن الحسن انه
لا يجوز من غير كفو وشمله في المحيط وفي قاضي خان يجوز في ظاهر الرواية كما ذكره المصنف هم لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو
ش دفعا للعار عنه هذا اذا لم تلد فان ولدت فلاحق للولي في الفسخ كذا في قاضي خان والخلاصة وفي شرح شيخ الاسلام
له حق الفسخ بعد الولادة هم وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو ش وهي رواية الحسن كما ذكرنا وفي فتاوى
قاضي خان والقنية المختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي رواية الكافي وبقوله اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة
في المبسوط هذا اقرب الى الاحتياط لان كم من واقع لا يدفع ش اي كم من قضية تقع ولا يقدر احد على دفعها لانه
ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو وقال الشيخ صدر الاسلام
لو زوجت المراة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار
من رواية الحسن وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه هم ويروى رجوع محمد الى قولهما ش اي الى قول ابي حنيفة
وابي يوسف يعني ينعقد نكاحها ايضا عنده بلا ولي يتوقف على اجازته كما هو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وكذا ذكره
ايضا في البدائع وفي قاضي خان كان ابو يوسف يقول انه يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او لا ثم رجع وقال يجوز
في الكفو ويتوقف في غيره ثم رجع وقال يجوز فيهما وفي رواية الطحاوي عنه يجبره القاضي هم ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح ش يريد انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها
عندنا فان ردته بطل وان سكتت عند استيذان وليها لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعي والشعبي وطاوس
والحسن بن حي وابي عبيدة والثوري وابي ثور واحمد في رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر خلافا للشافعي
وبقوله قال مالك في اشهر الروايتين عنه واحمد في رواية وابن ابي ليلى وعند الحسن البصري اب البنت ايضا
وعن ابراهيم ان كانت المراة في عيال ابيها لم يستامرها وان كانت في عيال غيره استامرها ولكن يستحب عند السلف
استيذانها هم له ش اي للشافعي هم الاعتبار بالصغيرة ش اي القياس على الصغيرة لان الصغيرة
اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة واشار الى هذا القول هم وهذا ش اي وجوب الاجبار
بالصغيرة هم لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده
وكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة هم ولهذا ش اي لاجل كونها جاهلة بامر النكاح هم تقبض الاب صداقها

الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لانه كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا

بغير امرها كما في الصغيرة م ولنا انها ش اى البكر البالغة م حرة مخاطبة ش فالحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاسترداد بالتصرف م فلا يكون للغير عليها ولاية ش كما في المال م والولاية على الصغيرة ش جواب عن قياس الشافعي على الصغيرة تقديره ان القياس على الصغيرة قياس بالفارق لان الولاية على الصغيرة م لقصور عقلها ش وفيما نحن فيه ليس موجود م وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصار ش اى فصار الاجبار عليها م كالغلام ش اى كالاجبار على الغلام اذا كان بالغا م وكالتصرف في المال ش اى صار كالتصرف في المال اى مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه م وانما يملك ش جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها تقريره انما يملك م الاب قبض الصداق برضاها دلالة ش يعني بالسكوت لان الظاهر ان البكر تستحيي عن قبض صداقها وان الاب هو يقبض حتى يجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة م ولهذا ش اى ولاجل ذلك م لا يملك ش اى الاب قبض صداقها م مع نهيها ش اباه عن ذلك لان الدلالة تبطل بالصريح لم يستدل المصنف للشافعي هنا بالحديث ولا لنا والاحاديث الذي استدل بها اصحابنا في هذا الباب قد ذكرناها عن قريب م قال ش اى القدوري م فاذا استأذنها ش اى فاذا طلب الولي الاذن منها قبل النكاح قال في المبسوط يستاذنها خالية لا في ملا من الناس كيلا يمنعها الحياء من الرد ولا تذهب حشمة الاب عند الناس بردها م فسكتت او ضحكت فهو اذن ش اى سكوتها وضحكها اذن وكذا اذا ابتسمت يكون رضى هو الصحيح من المذهب ذكره الحلواني كذا في المحيط م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى الائمة الستة من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف اذنها قال ان سكتت م ولان جنبة الرضا فيه راجحة ش اى لان جانب الرضا يرجح على جانب الرد م لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل ش اى اكثر دلالة م على الرضى من السكوت ش اى على الرضا بالمسموع عن السكوت لان الضحك علامة السرور والفرح بما سمعت م بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة غالبا ش والبكاء على السرور نادر فلا عبرة به ولكن ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ الحكم م وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى ش والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس وفي المرغيناني والحاوي ان بكت وكان دمعها بارد يكون رضى وان كان حارا لا يكون رضى م واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وان ابت لم يزوجها ش وفي المبسوط قال بعض المتأخرين اذا كان البكاء بها صوت كالويل يكون ردا واما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة ابويها

قال وان فعل هذا غير الولي يعني استامر غيره الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي

وعليه الفتوى وعن ابي يوسف ان البكاء وعتابه رضى وفي جامع قاضي خان يا خذ بدموع عينها ان كانت باردة فهي من السرور
فيكون رضى وان كانت حارة فهي من الحزن فيكون ردا وقيل ان كان عذبا فرضى ان كان مالحا فرد وقال الشافعي البكاء رضى
الا ان يكون مع الصياح او ضرب الخد فائدة في كتاب الاجناس من جعل السكوت رضى في عشر مسائل الاولى السكوت عند
استيمار الولي الثانية في بيع التلجئة لو قالا في السر نظهر البيع علانية وهو تلجئة ثم قال احدهما للاخر قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الاخر ثم تبايعا
كان البيع صحيحا الثالثة وقع عبد مسلم في الغنيمة بعد ما اسره المشركون فقسمت ومولاه حاضر ساكت ولم يطالب العبد فلا سبيل له على العبد
بعد ذلك الرابعة قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وهو ساكت قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه الخامسة راى عبده يبيع ويشتري
فسكت فهو اذن له في التجارة السادسة سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع يبطل حقه فيها السابعة عبد بيع وهو ساكت ثم قال انا حر لا يقبل
رواه الطحاوي في مختصره فقال له قم مع مولاك فقام لزمه البيع الثامنة قال والله لا اسكن فلانا داري او لا اتركه في داري وهو نازل فيها
فسكت يحنث وان قال له اخرج فابى ان يخرج فسكت الحالف لا يحنث التاسعة ولدت امراته ولدا فهناه الناس به فسكت لزمه العاشرة
بلغها الخبر فسكتت وزاد السروجي عليها اربعة اخرى الاولى لو قبض الموهوب في المجلس والواهب ساكت ملكه استحسانا الثانية
قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت ملكه المشتري الثالثة لو جاءت ام الولد بولد آخر فسكت المولى يوما او يومين لزمه ولا يصح
نفيه بعد ذلك الرابعة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر مع بيعه وصار كانه اقر بالبيع وقد ذكر الكاكي خمسة اخرى الاولى اذا هني
بالولد فسكت لزمه الثانية قال لغيره بع عبدي فسكت ثم قام وباع كان ذلك قبولا للتوكيل الثالثة شق زق غيره وهو حاضر فسكت
حتى سال ما فيه لم يضمن الرابعة زوج الصغيرة غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها الخامسة راى غيره يبيع ماله عرضا
او عقارا فقبضها المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقط دعواه ذكره في قنية الفقهاء م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م فان فعل ذلك ش يعني الاستئمار م غير الولي ش اي من الاجانب وفسر قوله فان فعل هذا بقوله يعني استامرها يعني غير الولي
او ولي غيره اي لو استامرها ولي غيره اولى منه كاستئذان الاخ مع وجود الاب قوله غيره اولى منه جملة وقعت صفة لقوله ولي والضمير في منه
يرجع الى الغير م لم يكن رضى حتى يتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات ش اي لقلة التفاتها م الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا
ش وبه قال الشافعي م ولو وقع ش اي السكوت دليلا على الرضى فهو محتمل ش اي محتمل الاذن والرد م والاكتفاء بمثله
ش اي بمثل السكوت المحتمل م للحاجة ش اي حاجة الانكاح ولا يوجد ذلك في حق غير الولي وهو معنى قوله م
ولا حاجة في حق غير الاولياء ش وهذا رد لقوله ولو وقع اي السكوت وفي المبسوط وحكى عن الكرخي ان سكوتها عند الاستيمار
الاجنبي يكون رضى لانها تستحيي من الاجنبي اكثر مما تستحيي من الولي والاول اصح ولا يكون اذن اذا استامرها
قريب كافر او عبد او مكاتب م بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي ش يعني يكون استيمار رسول

الولي كاستيذان الولي م لانه ش اي لان رسول الولي م قائم مقامه ش اي مقام الولي وفي البدائع استيذان
البكر البالغ على وجهين الاول ان يستاذنها بعده والسكوت فيها رضى في الوجهين اذا كان الزوج هو الولي الاقرب قبل العقد
والثاني ان يستاذنها او وكيله او رسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي ويعتبر في الاستيذان تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة
ش اي تقع بالزوج المعرفة حتى لو قال ازوجك بعض جيراني او بعض بني عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضى بالمجهول
لا يتصور وقيل لو عدد عليها جماعة فسكتت تزوجها من ايهم وكذا لو ذكر ابن فلان وهم يحصون قالوا والشرط ان يكون الزوج
كفوا والمهر وافرا حتى لو لم يكن كفوا ولم يكن المهر وافرا وعلم احدهما لم يكن سكوتها رضى الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة
لان الاب والجد عنده في هذا العقد وعندهما الولي مطلقا لان الاب والجد بمنزلة الاجانب في هذا العقد كذا في جامع
قاضيخان والمحيط والمبسوط وقال الشافعي يشترط النطق في غير الكفو في قوله وفي غير مهر المثل واستيذان وكيل الاب كالاب
وفي القنية لو قال الاب يذكرك فلان بمهر كذا وحكت ثبت مرتين وهي في نكاحها فزوجها جاز ولو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضى بهذا روي عن محمد لعدم العلم وفي الحاوي سئل ابو نصير عن رجل قال لبنته زوجتك من
رجل فسكتت فهو رضى والاختيار لها قال ازوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى وفرق بين الماضي والمستقبل وحسب ابو القاسم
الصفار لها الخيار في الفصلين وقال صاحب الحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه لو قالت كنت قلت لك لا اريده فهو
كذا الا رضى او لا اخبر او انا كارهة ولو قالت لا يعجبني او لا اريد الازواج فليس بزوجي لو رضيت بعد ذلك صح ولو قالت
لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت بطل ولو قالت ذلك اليك
فهو رضى م ليظهر رغبتها فيه ش اي ليظهر رغبة المراة في الزوج المسمى م من رغبتها عنه ش اي عن الزوج المسمى
ولفظ رغب اذا استعمل بكلمة عن يدل على عدم الرغبة م ولا يشترط تسمية المهر ش يعني عند تسمية الزوج في الاستيذان
م هو الصحيح ش اي ترك تسمية المهر هو الصحيح واحترز به عن قول بعض المتاخرين حيث قالوا لا بد من تسمية المهر في
الاستيذان لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة والصحيح انه لا يشترط كذا في المبسوط وفي جامع قاضيخان
لان الظاهر مختلف باختلاف الزوج لان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق يعلم مرادها
في ذلك وهو صداق مثلها م لان في النكاح صحة بدونه ش اي بدون ذكر المهر ولا يصح بدون ذكر الزوج
وفي الكافي اذا كان المزوج ابا او جدا لا يشترط لانه لا ينقص من المهر الا لغرض يفوق المهر والمصنف اطلق الصحة من غير
تفصيل م ولو زوجها ش اي زوج المولى المراة م فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ش اي من حصول الرضى
بالسكوت دون البكاء م لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ش اي من حال الاستيذان وحال بلوغ الخبر

لان المعنى الذي صار السكوت لاجله رضى قبل العقد وبعد العقد وهو العجز عن النطق بسبب الحياء م ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما الاخبار كاف لا يشترط العدد ولا العدالة م ولو كان رسولا ش اي ولو كان المخبر رسولا م لا يشترط ش اي العدد والعدالة م اجماعا ش لانه قام مقام الولي م وله نظائر ش اي لهذا الخلاف الذي وقع بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي اخبار الفضولي نظائر من المسائل وهي عزل الوكيل وحجر المأذون وتورع العلم بفسخ الشركة وسكوت الشفيع عن الطلب واعتاق العبد الجاني وبعيه بعد الاخبار ففي الكل يشترط العدد والعدالة عن ابي حنيفة خلافا لهما وذكر الخلاف في وجوب الشرائع على المسلم والتقي لم يهاجر ذكره في الكافي م واذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ش اي بالاجماع بين الائمة اذا كانت بالغة وفي الثيب الصغيرة لا يحتاج الى رضاها بل ينكحها الولي جبرا عندنا وعند الشافعي رحمة الله تعالى لا اعتبار برضاها فلا تزوج حتى تبلغ ويروى هذا عن مالك وعند احمد لا يجوز اجبار الصغيرة والكبيرة وهذه رواية عن مالك الا ان احمد قال اذا بلغت تسع سنين صح اذنها في النكاح وغيره م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الثيب تشاور ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى المسلم من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا والثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا والثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب امر م ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة بالرجال ش فلا يكتفى بسكوتها عند الاستئمار م فلا مانع من النطق في حقها اي في حق الثيب بخلاف البكر م واذا زالت بكارتها بوثبة ش وهي الوثوب من فوق م او طفرة او حيضة ش او بسبب ورود الحيض م او جراحة ش اصابت موضع العذرة م او تعنيس ش اي او بسبب تعنيس من عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج وقيل عنست الجارية اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار وقال ابو زيد كذلك عنست الجارية تعنيسا وقال الاصمعي لا يقال عنست يعني بالتشديد ولكن عنست على صيغة المجهول وعنسها اهلها كذلك بشدة حيض وحمل ثقيل وبامبع او عود م فهي في حكم الابكار ش في كون اذنها سكوتها م لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد وابن ابي هريرة وهو قول الجمهور وقال ابن جني من اصحاب الشافعي هي كالثيب لزوال عذرتها م ومنه الباكورة ش اي ومن اشتقاق البكر الباكورة وهي التي تدرك من الثمار اولا وقال الاكمل البكر من يكون مصيبها اول مصيب منه اي التي زالت بكارتها بوثبة

ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة

ونحوها تشتق من الباكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه قول المصنف ومنه الباكورة وقوله الضاهم والبكرة ش
بالضم النهار وهي اول النهار اي ومنه البكرة اي ومن اشتقاق البكر وتحقيق الكلام ههنا ان هذه المادة وهي الباء والكاف
والراء يأتي منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهي الاولية وهي البكر بالكسر العذراء والمرأة التي ولدت
بطنا واحدا وبكرها بالكسر ولدها وكذلك البكر بالكسر من الابل بالفتح الصبي منها وبكرة البير بالسقى عليها بالفتح الضاد وبكر بالفتح
ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسط م ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا ش اي التي زالت بكارتها بزنا م فهي كذلك
ش اي هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها اي لعدم ممارستها بالرجال لا بكارهم عند ابي حنيفة رح ش
وبه قال مالك واحمد في رواية وحكى ابو اسحق ان الشافعي قال في القديم م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى
بسكوتها ش يعني عند الاستيذان وبه قال احمد في رواية وهو قول الشافعي في الجديد م لانها ش اي لان التي
زالت بكارتها بزنا م ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس باول مصيب
مصيب وهو معنى قوله م لان مصيبها عائد اليها ش واما حكما فانها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار م ومنه المثوبة
ش اي ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهو الثواب انما سمي بها لانها ترجع اليها في العاقبة لان الثواب جزاء عمله يرجع اليها
م والمثابة ش اي ومنه المثابة وهو الموضع الذي يثاب اليه اي يرجع اليه كرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت
مثابة للناس وامنا قال الزمخشري مثابة مرجعا للحجاج والعمار يتفرقون عنه ثم يثوبون اليه اي يرجعون م والتثويب
ش اي ومنه التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام م ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
من النطق ش وفي بعض النسخ فيعيبونها من التعييب بالنطق فتستحيي م فتمتنع عنه ش اي عن النطق م
فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ش وان اكرهت على الزنا فلا رواية فيه ذكره في الفتاوى والمرغيناني انه
لا ينهدم به حياؤها فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص
قلنا هذا الحياء ايضا محمود لانها تستر على نفسها بستر الله تعالى والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط
نطقها في موضع يكون نطقها دليلا على عدم ميلها الى الرجال على فحش الوجود اولى كذا في المبسوط وقيل لا يمكن ادارة الحكم على حقيقة الحياء
لتعذر ضبطه وتعذر ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو البكارة وتعذر ان يراد حقيقتها لقبح الفعل لولي عنها شرعا وعقلا
فاكتفى بالبكارة الظاهرة واصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفى بالسكوت الى ان يظهر ولا يشيع م بخلاف ما اذا وطئت بشبهة
او بنكاح فاسد ش حيث تصير ثيبا بالاجماع م لان الشرع اظهره حيث علق به ش اي بذلك الوطي م احكاما ش
وهي وجوب العدة والمهر وثبوت النسب م واما الزنا فقد ندب ش اي الشرع م الى ستره ش حيث قال عليه السلام

والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكامها اما الزنا فقد ندب الى ستره

من حجاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى م حتى لو اشتهر حالها ش بان اقيم عليها الحد او صار الزنا عادة م لا يكتفي بسكوتها ش فان قيل ينبغي ان يكتفي بسكوتها ههنا ايضا لانها بكر شرعا قال صلى الله تعالى عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام الحديث قلنا هو قول بعض المشائخ وهو ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد ولا يكتفي بسكوتها بالاجماع فعلم ان المعتبر بقاء صفة الحياء م واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها ش اى قول المراة م وقال زفر القول قوله ش اى قول الزوج م لان السكوت اصل والرد عارض لان السكوت ش عدم الكلام والعدم هو الاصل في كل شيء والمراة تدعي عارضا والقول قول المتمسك بالاصل م فصار ش اى الحكم في هذا م كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ش فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع وكذا المشتري اذا ادعى الشفيع فالشفيع يقول طلبتها بعد البيع والمشتري يقول سكت فالقول للمشتري لتمسكه بالاصل م ونحن نقول انه ش اى الزوج م يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة ش وكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كما لو ادعى اصل العقد وانكرت وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور م كالمودع ش بفتح الدال م اذا ادعى رد الوديعة ش اى الى مالكها فالقول قول المودع لانه ينكر الضمان من حيث المعنى والحاصل من هذا انما نعتبر الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري م بخلاف مسئلة الخيار ش جواب عن قول زفر وقياسه ووجه ما قاله من قوله م لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ش اى لزوم البيع قد ظهر بمضي مدة الخيار ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا او وقت كذا فرددت وقال الزوج بل سكتت فالقول قول الزوج وفي المغني لو قالت ادركت امس وعلمت بالخيار وفسخت لم تصدق الا بحجة وبطل خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح قيل للمجاز كيف يصح وهو كذب قال لا يصح الا على هذا الوجه فانها لا تصدق في الاسناد ولو قالت فسخت حين علمت لا تصدق الا ببينة وفي عمدة الفتاوى بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة كنت قلت حين بلغني لا ارضى فالقول قولها وان كانت صغيرة فقالت اخترت نفسي حين ادركت او حين علمت لا تسمع لانها تريد ابطال العقد الثابت عليها بخلاف الاول م فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه ش اى لان الزوج م قرر دعواه بالحجة ش فان قلت ينبغي ان لا يقبل لانه شهادة على النفي قلت السكوت امر وجودي لانه عبادة عن ضم شفته الى شفته وعدم التكلم من لوازمه فتكون البينة على امر وجودي م وان لم تقم بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش وعندهما والشافعي ومالك واحمد تستحلف م وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ش وهي النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والاستيلاد والرق والولاء م وستاتيك ش اى بيان هذه الاشياء الستة م في الدعوى ش اى في كتاب الدعوى م ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وستاتيك في الدعوى ان شاء الله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجها احد حتى يبلغا لقوله تعالى
حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز تزويجها قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعا
قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل والتناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه
بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمهما احكامه وللعامة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة
شرعا النكاح فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها
مشهور وقريب الى التواتر فانه عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع
سنين م والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سياتي عن قريب فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان
سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان الاخ لاب ولاب وام وعندهما الكل اخذ من الجد
والاخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل هو ظاهر الرواية م ومالك يخالفنا ش جملة من المبتدأ والخبر م في غير الاب
ش يعني الولي عنده الاب ليس الا حتى غيره فلو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز م والشافعي رحمه الله في غير
الاب والجد ش يعني عنده فيما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا كانت او ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ
او العم وزوج البنت الصغيرة الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح م وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي يخالفنا
ايضا في تزويج الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية للاب والجد في تزويجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب
ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاوس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز
لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب والجد من العصبات الحسن البصري وعمر
بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر
بن المنذر في الاشراف م وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ش مع قيام المنافي م ولا حاجة ش للصغيرة والصغير
م لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب اثبتناها تثبت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة
رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه
غيره م والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته م فلا يلحق به ش دلالة لان الولد جزء الاب كانت الولاية للاب عليه
كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه م قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ش من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة م ولا تتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي
بين الاثنين الذين كل منهما كفو للآخر م ولا يتفق الكفو في كل زمان ش لقلة الكفو وعزة وجوده م فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

اذا زوجها الولي
بكرا كانت الصغيرة او ثيبا
والولي هو العصبة ومالك رحمه الله
يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله
في غير الاب والجد وفي
الثيب الصغيرة ايضا
وجه قول مالك ان الولاية على الحرة
باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة
الا ان ولاية الاب ثبتت
نصا بخلاف القياس والجد
ليس في معناه فلا يلحق به
قلنا لا بل هو موافق للقياس
لان النكاح يتضمن المصالح
ولا تتوفر الا بين المتكافئين
عادة ولا يتفق الكفو في
كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

ش للولی م احرازاً للکفو ش ای لاجل الاحراز والحفظ له لانه لو انتظر بلوغها الفوت ذلک الکفو وکل من یتاتی منه الاحراز
اباکان او غیره فله الولایة فی حالة الصغر م وجه قول الشافعی ان النظر ش فی حال الصغر م لا یتم بالتفویض الی غیر الاب
والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا یملک التصرف فی المال مع انه ادنی رتبة فلان لا یملک التصرف فی النفس ش
لکونه وقایة للنفس فلا یکون یملک التصرف م وانه اعلی رتبة اولی ش قوله وانه اعلی جملة حالیة وقوله اولی خبر لان الذی
دخلت علیه لام التوکید م ولنا ان القرابة داعیة الی النظر ش والولایة بالنظر وهو موجود فی کل قریب م کما فی الاب
والجد ش فان النظر فیهما لم ینشأ الا من القرابة غایة ما فی الباب انه یتفاوت کمالا او قصورا القرب القرابة وبعدها م
وما فیه من القصور ش ای والذی فی غیر الاب والجد من قصور النظر م اظهرناه فی سلب ولایة الالزام ش یعنی لم یکن لولایة
العم لازمة بل کانت متوقفة الی البلوغ حتی جعلنا لها خیار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان
وجدا نا او تعا خللا لقصور الشفقة والنظر فسخا النکاح م بخلاف التصرف فی المال لانه ش ای التصرف فی المال م یتکرر
ش بیدا ولی الایدی بان یبیع الولی ثم یبیع المشتری من آخر بخلاف النکاح لانه لبعد عمر م فلا یمکن تدارک الخلل ش
لانه لا یمکن توقیف ذلک کله الی وقت البلوغ م فلا یفید الولایة الالزامیة ش یعنی فی المال م ومع القصور لا تثبت
ولایة الالزام ش بخلاف المتناکحین فانهما یتبادلان من غیر تکرار غالبا فکان التدارک بالتوفیق بهذا الخلاف م وجه قوله
ش ای وجه قول الشافعی م فی المسئلة الثانیة ش وهو قوله فی الثیب الصغیرة ایضا م ان الثیابة سبب لحدوث
الرای ش ان الرای امر باطن والثیابة سبب لحدوثه م لوجود الممارسة ش فقام مقامه م فادرنا الحکم
علیها ش ای علی الثیابة م تیسیرا ش ای لاجل التیسیر م ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجة ش یعنی ان
مقتضی الولایة النظریة هو الحاجة م ووفور الشفقة ش وهی موجودة فی الاب والجد م ولا ممارسة ش للصغیرة
م تحدث الرای ش بضم التاء من الاحداث م بدون الشهوة ش یعنی الممارسة التی تحدث الرای
لا تحصل بدون الشهوة لان الرای بلذة الجماع انما یحدث عن مباشرة بالشهوة ولا شهوة
للصغیرة م فیدار الحکم علی الصغر ش لانه سبب للعجز عن التصرف فکلما ثبت الصغیر تثبت الولایة
م ثم الذی یوید کلامنا فیما تقدم ش یعنی من اطلاق الولی فی قوله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة
اذا زوجها الولی م قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وآله وسلم م النکاح الی العصبات
ش ذکر هذا الحدیث شمس الائمة السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجه احد من الجماعة ولا غیرهم
مع ان الائمة الاربعة اتفقوا علی العمل به فی حق البالغة وقال السروجی

احرازاً للکفو وجه قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا یملک التصرف فی المال مع انه ادنی رتبة فلان لا یملک التصرف فی النفس وانه اعلی رتبة اولی ولنا ان القرابة داعیة الی النظر کما فی الاب والجد وما فیه من القصور اظهرناه فی سلب ولایة الالزام بخلاف التصرف فی المال لانه یتکرر فلا یمکن تدارک الخلل فلا تفید الولایة الالزامیة ومع القصور لا تثبت ولایة الالزام وجه قوله فی المسئلة الثانیة ان الثیابة سبب لحدوث الرای لوجود الممارسة فادرنا الحکم علیها تیسیرا ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرای بدون الشهوة فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی یوید کلامنا فیما تقدم قوله علیه السلام النکاح الی العصبات

روي عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ويروى النكاح الى العصبات م من غير
فصل ش يعني بين عصبة وعصبة فيعمل باطلاقه وقال ابو الفرج في التحقيق عن احمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع
العصبات وان كانا مسلمين ويثبت لهما الخيار اذا بلغا في رواية عنه ومذهبنا في غير الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلي
ابن ابي طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
امامة بنت حمزة بن ابي سلمة وكانت صغيرة والنبي صلى الله عليه وسلم ابن عمها وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها
بالعصوبة لا بالنبوة لوجهين احدهما انه عليه السلام لم يزوج صغيرة ولا كبيرة ممن كان لها ولي ولو كان تزويجها بالنبوة
لم يتقدم عليه ولي والوجه الثاني انه اثبت لها الخيار كما لو زوجها غير الاب والجد والولي والنبوة اعظم من ذلك ولا قصور
فيها والعباس رضي الله تعالى عنه وان كان عمها يحتمل انه كان غائبا او ساكتا او تابع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجعل الامر اليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث
فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا وفي الذخيرة والاسبيجابي الولاية للاب
ثم الجد اب الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما على الترتيب ثم لمولى العتاقة يستوي فيه الذكر
والانثى ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة في قول ابي حنيفة كما ذكر في الميراث وعند محمد ليس لذوي
الارحام انكاح ثم القاضي ومن نصبه القاضي وعند زفر الاخ لاب وام والاخ لاب سواء ثم مولى العتاقة بعد
العصبات النسبية ثم عصبته ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة استحسانا وابي يوسف في اكثر الروايات وذكر
الكرخي مع محمد والاول اصح ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وفي قاضي خان الابن
مقدم على الاب عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وذكر الكرخي ان الاخ مع الجد و
يشتركان عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان النكاح للجد عند الكل وفي المبسوط وهو ظاهر الرواية وعندهما الاخ
وقال شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصح عندي ان الجد اولى بالنكاح عند الكل وشفقة الجد كشفقة الاب ولهذا
يثبت خيار البلوغ في الجد كالاب بخلاف الاخ وفي المحيط والمختلف هما سواء م والابعد محجوب بالاقرب ش
م وهو ظاهر فيما تقدم م فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعي
ومالك في الاب في حق الصغيرة واحمد في رواية وغير الاب والجد من الاولياء لا يملكون تزويجها عندهم م لانهما ش
اي لان الاب والجد م كاملا الرأي وافرا الشفقة ش واصلهما كاملان الرأي ووافران الشفقة فسقطت النون
منهما للاضافة م فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه ش اي العقد م برضاهما بعد البلوغ ش اي بعد بلوغهما

من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ

م ونقصان الشفقة في الآخر ش وهو القاضي لان ولايتها متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في تزويجها
ففي تزويج القاضي والام اولى وهذا لان الولاية الملازمة تبتني على الرأي الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها
وافرة فولايتها قاصرة حيث لا تثبت في المال والقاضي وان كانت ولايته كاملة فشفقته قاصرة لان شفقته انما تكون بحق الدين
م فيتخير ش اي يتخير كل منهما الخيار عند البلوغ م قال ويشترط فيه البلوغ ش اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ م
القضاء ش اي حكم القاضي م بخلاف خيار العتق حيث لا يشترط فيه القضاء م لان الفسخ هنا ش اي في
خيار البلوغ م لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ش لقصور شفقة الزوج م ولهذا ش اي ولاجل تمكن الخلل م يشمل الذكر
والانثى ش لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان
فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء م فيجعل الزاما في حق الآخر ش
لكونه رضي بحكم ثابت م فيفتقر الى القضاء ش اي في الحكم م وخيار العتق لرفع ضرر جلي وهو ازالة الملك عليها ش
فان الزوج قبل عتقها كان يملك تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين ثم ازال ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للانكار فيه مجال
حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان ترفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لان بعد العتق يستلزمها
ووجود الملزوم بدون اللازم محال فكان لها ان ترفع اصل الملك في ضمن ما لها من رفع الزيادة وهي كلها بالعتق
م ولهذا ش اي ولكون زيادة الملك عليها م يختص بالانثى ش دون الذكور لان زيادة الملك يتصور في الامة
دون العبد م فاعتبر ش اي الضرر الجلي م دفعا للزيادة ش لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار
كان العقد الان في حقها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت م والدفع لا يفتقر الى القضاء ش لان الدفع ام
يستقل به الدافع اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يصح بلا حكم فان قيل ففيها ما عليها
من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول و
نقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب التزام الضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة
عالما لها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك
عند العتق بلزوم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررا مرضيا فكان ضارا وغير الضار يدفع الضار دون غيره م ثم
عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد ههنا لانه يرى
خيار البلوغ وان كان الزوج غير الاب والجد م اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضى ش فلا يكون لها الخيار م وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم

في احدهما
نقصان الشفقة
في الآخر فيتخير و
تشترط فيه القضاء
بخلاف خيار العتق
لان الفسخ هنا
لدفع ضرر خفي
وهو تمكن الخلل
ولهذا يشمل الذكر
والانثى فجعل
الزاما في حق الآخر
فيفتقر الى القضاء
وخيار العتق لدفع
ضرر جلي وهو زيادة
الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى فاعتبر
دفعا والدفع لا يفتقر
الى القضاء ثم عند
هما اذا بلغت الصغيرة
وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضا
وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار
حتى تعلم
فتسكت

فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها ش اى الصغيرة التى بلغت م لا تتمكن من التصرف بالرد الا به ش
اى بالعلم باصل النكاح م فالولى ش اى والحال ان الولى م ينفرد به ش اى بالنكاح فاذا كان الامر
كذلك م فعذرت ش على صيغة المجهول م ولم يشترط العلم بالخيار ش فى حق الحرة م لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار ش اى والحال ان الدار م دار العلم فلم تعذر بالجهل ش بالخيار م بخلاف المعتقة حيث تعذر
م لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها ش اى لمعرفة احكام الشرع فاذا كان كذلك م فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ش وحاصل
ما ذكره المصنف هذا امور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وهى خمسة امور الاول ان خيار البلوغ فى الفرقة محتاج الى القضاء
دون خيار العتق لان خيار البلوغ مختلف فيه فلا بد ان يتاكد بالقضاء كالرجوع فى الهبة وخيار العتق اذا كان الزوج عبدا
مجمع عليه فلا يحتاج الى القضاء وقد مر هذا الثانى ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد
مر هذا ايضا الثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار اولم
تكن وقد مر هذا ايضا قوله م ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ش تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى بيانه ان
خيار البكر يبطل بالسكوت لانها لما كانت صغيرة وادركت استمرت فى النكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها
رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سقوطها رضى فيبطل خيارها م ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت صريحا
او يجيء منه ش اى من الغلام م ما يعلم منه انه رضا ش مثل ارسال المهر اليها وتقبيلها ونحو ذلك م وكذلك الجارية ش اى وكذا لا يبطل خيار الجارية الثيب م اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ ش اى قبل ان تبلغ م اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح ش هذا متعلق بجميع ما ذكر وهو خيار البكر
وخيار الغلام وخيار الجارية التى دخل بها قبل البلوغ وقد مر ان الصغيرة البكر اذا ادركت واستمرت للنكاح فسكتت عند
ابتداء العقد كان سقوطها رضا منه فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل خيارها اعتبارا لهذه
الحالة بالحالة الاولى وهى حالة ابتداء النكاح واما الغلام والجارية الثيب اذا استمرا عند ابتداء النكاح لم يكن
سكوتهما رضا بل لابد من الرضا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بحال فلا بد
من ذلك اعتبارا لهذه الحالة بالحالة الاولى م وخيار البلوغ فى حق البكر ش تفريع آخر وهو بيان الامر الرابع
فى الفرق بين خيار البلوغ والعتق وبيانه ان خيار البلوغ فى حق البكر م لا يمتد الى آخر المجلس
ش يعنى مجلس صيرورتها بالغة بان رأت الدم فى مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح
فسكتت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت يبطل خيارها بمجرد السكوت فى الوجهين جميعا م لا يبطل

شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولى ينفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح وخيار البلوغ

ش اي الخيار م بالقيام في حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى آخر المجلس لانه ما ثبت دليل البطلان في حق الثيب خاصة م لانه ش اي لان خيارهما م ما ثبت باثبات الزوج ش وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المثبت بل يمتد الى ما وراء المجلس لان التفويض هو المقتصر على المجلس م بل لتوهم الخلل ش هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى لوجود منافيه م فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضاء ش دون سكوت الغلام فيبطل خياره بمجرد السكوت فيمتد خياره ويمتد خياره الى ما وراء المجلس م بخلاف خيار العتق ش هذا بيان الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الامر الخاص بيانه ان خيار العتق مخالفه م لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق ش لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار م فيعتبر فيه المجلس ش لان كل خيار ثبت باثبات غيره فيقتصر على المجلس م كما في خيار المخيرة ش فانه يقتصر فيه على المجلس م ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ش يعني سواء كان قبل الدخول او بعده م لانها تصح من الانثى ش ولا خيار م ولا طلاق اليها ش اي الى الانثى وفائدته تظهر في موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات م وكذا بخيار العتق ش اي كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق م لما بينا ش انه يصح من الانثى م بخلاف المخيرة ش فان الفرقة بالخيار م لان الزوج هو الذي ملكها ش اي ملك المرأة الطلاق بالتخيير اليها م وهو مالك بالطلاق ش اي والحال ان الزوج مالك بالطلاق م فان مات احدهما قبل البلوغ ش اي فان مات احد الزوجين قبل البلوغ م ورثه الآخر ش اي الزوج الآخر م وكذا ش ورثه م الآخر اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ش اي قبل تفريق القاضي بينهما م لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به ش اي باصل العقد م انتهى بالموت ش فيتوارثان م بخلاف مباشرة الفضولي ش بان عقد بين الرجل والمرأة بغير اذنهما فان العقد فيه موقوف على الاجازة م اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث في احدهما للآخر م لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا ش يعني في المخيرة للنكاح م نافذ فتقرر به ش اي بالموت م قال ش اي القدوري م ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ش لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره م ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ش يعني العبد والصغير والمجنون وهذا بالاجماع وفي المغني قال احمد ان كان

بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق

فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء

الصغير

الصغير ابن عشر زوج وتزوج وهو شد ود وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليها بالعشرة والجماعة حديث رفع القلم
المشهور وحديثه لا نزاع والتعلق م ولا ولاية لكافر على مسلم ومسلمة ش يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحمية
فيما م لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ش اي سبيلا شرعيا م ولهذا ش
اي لعدم ولاية على المسلمين م لا تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على المسلم م ولا يتوارثان ش اي المسلم والكافر
فلا يرث المسلم من الكافر وفي المغني الكافر اذا اسلمت ام ولده بل ينبغي وبها فيه جهالة سيدة الامة الكافرة عليه تزويجها الكافر لكونها
لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر وفي المغني ومن مسلم وكذا يزوج ابنه الكافر ويبطل به قول ان الفسق
يسلب الولاية فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك واحمد والشافعي م اما الكافر فتثبت
له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ش لان انكحة الكفار فيما بينهم صحيحة الا
على قول مالك فان انكحتهم باطلة عنده ونحن نقول بقوله عز وجل وامرأته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امرأته
قال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح م ولهذا ش اي ولثبوت ولاية الكافر في النكاح على ولده م تقبل شهادته
عليه ش اي شهادة الكافر على ابنه م ويجري بينهما التوارث ش اي يجري بين الاب والابن الكافر من الارث
فيرث كل منهما من الاخر م قال ولغير العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والخالات والعمات م ولاية التزويج ش
لانه مبتدا وخبره هو قوله لغير العصبات مقدما م عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ش نسبية كانت او سببية كمولى العتاقة
فعند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت
بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم
مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في عهدة منشوره اما اذا لم يشترط
فلا ولاية له م وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذهب اليه ابو حنيفة استحسان م وقال محمد لا تثبت ش اي الولاية لغير
العصبات م وهو القياس ش اي الذي ذهب اليه محمد هو القياس م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة
رواه الحسن عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقول ابو يوسف في ذلك مضطرب لانه ذكر في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي
كتاب الولاء مع محمد م والاشهر انه مع ش اي ان ابا يوسف م مع محمد ش ولكن ذكر في الكافي والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ما روينا ش وهو قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والالف واللام تدل على جنس
لعدم العهد ومعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل وقد مضى الكلام في الحديث م ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ش اي الصيانة الى العصبات م ولابي حنيفة ان الولاية

ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ش والشفقة موجودة في الأم وقرابتها كما
في قرابة الأب ولهذا قال أصحابنا قوله عليه السلام النكاح إلى العصبات يتناول الأم لأنها عصبة في الجملة يعني في حق ولد الزنا
وولد الملاعنة وثبت لهم ولاية التزويج أيضا والجواب عن الحديث أن النكاح إلى العصبات حالة وجودهم وبه نقول
م قال م ومن لا ولي لها ش يعني لفظ القدوري وقوله م يعني العصبة من جهة القرابة ش من كلام المصنف والضمير في لها يرجع إلى
من هي المولية وفي بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر م إذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز ش لمولى العتاقة و
عصبته التزويج بالإجماع وترتيب عصبات العتق كعصبات القرابة بالإجماع ويكون مقدما على ذوي الأرحام والأم وغيرها
م لأنه آخر العصبات ش في الإرث وكذا المولى الموالاة ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما إذا لم يكن لها قريب خلافا
لمحمد والشافعي ومالك وأحمد لأنه يؤخر عن ذوي الأرحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية كما لذوي الأرحام وعند الشافعي
عقد الموالاة يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة م وإذا عدم الأولياء ش يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الأولياء ليتناول العصبات
النسبية والسببية م فالولاية للإمام ش أي الخليفة م والحاكم ش أي القاضي ومن نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار
في عهده م لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م السلطان ولي من لا ولي له ش هذا في آخر
حديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن اشتجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن م فإذا غاب الولي الأقرب ش كالأب م
غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه ش كالجد م أن يزوج ش وبه قال مالك وأحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان
أو القاضي ولا يجوز أن يزوجها الأبعد م وقال زفر لا يجوز ش لأحد حتى يحضر الأقرب م لأن ولاية الأقرب قائمة
لأنها تثبت حقا له ش م الأبعد محجوب الولاية ولا تأثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت م صيانة للقرابة ش عن نسبة
غير الكفو إليها م فلا يبطل ش أي حقه م بغيبته ولهذا ش أي ولثبوت حقه وعدم بطلانه بغيبته م لو زوجها
حيث هو ش أي لو زوجها الولي الأقرب حيث كان هو م جاز ش بالاتفاق فدل على قيام ولايته
في غيبته فإذا كان كذلك لا يجوز تزويج الأبعد م ولا ولاية للأبعد مع ولايته ش أي مع ولاية الأقرب
م ولنا أن هذه ش أي هذه الولاية م ولاية نظرية ش ليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع
برأيه ش وهو الأقرب في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته والتحق بمن لا ولي له أصلا كالصغير
والمجنون ورأي الأبعد خلف عن رأي الأقرب فصار كولاية الحضانة كتقدم فيها الأقرب فإذا تزوج

نظرية والنظر يتحقق
بالتفويض إلى من هو مختص
بالقرابة الباعثة على
الشفقة ومن لا ولي لها
يعني العصبة من جهة
القرابة إذا زوجها مولاها
الذي أعتقها جاز لأنه
آخر العصبات وإذا عدم
الأولياء فالولاية إلى
الإمام والحاكم لقوله
عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له فإذا غاب الولي
الأقرب غيبة منقطعة
جاز لمن هو أبعد منه
أن يزوج وقال زفر
لا يجوز لأن ولاية الأقرب
قائمة لأنها تثبت حقا
له صيانة للقرابة فلا يبطل
بغيبته ولهذا لو زوجها
حيث هو جاز ولا ولاية
للأبعد مع ولايته
ولنا أن هذه
ولاية نظرية

كانت الولاية للابعد فان كان الامر كذلك م فوضناه الى الابعد ش وهذه نتيجة المقدمتين السابقتين فافهم
م وهو مقدم على السلطان ش قال الاكمل وهذه اشارة الى جواب الشافعى م كما اذا مات الاقرب لم تنتقل
الى السلطان فعنده اذا غاب الاقرب يزوج السلطان كما ذكرناه قلت لم يذكر قول الشافعى فى الكتاب صريحا ولم
يذكر قوله الا الشارح م ولو زوجها حيث هو فيه منع ش هذا جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث جاز تقريره لا نسلم
جوازه وفى المحيط لا رواية فيه وينبغى ان لا يجوز لانقطاع ولايته م ولئن سلم ش اى بعد ان سلمنا ذلك
م فللابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه ش وهو قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية فاستويا
من هذا الوجه م فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ش اى العقد م ولا يرد ش يعنى اذا حضر الاقرب
وقد زوج الاب ثم حضر الاقرب لا يرد العقد وقيل عند زفر يبطل عقد الابعد اذا حضر الاقرب لعدم ولايته م والغيبة المنقطعة
ش لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة فيما مضى شرع هنا فى بيانها فقال م ان يكون ش اى الولى الاقرب م فى بلد لا تصل
اليه القوافل فى السنة الا مرة واحدة ش وقدرها الشافعى ومالك واحمد بما فى مدة السفر وفى المبسوط والية اشار محمد
فى الكتاب فقال رايت لو كان فى السواد ونحوه مما كان ليستطيع رايه فهذا اشارة الى انه اذا جاوز السواد ثبتت الولاية
للابعد وعن ابى يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة وقيل بعد مائة خمسين
فرسخا وفى المحيط عن محمد روايتان احدهما مسيرة شهر والاخرى مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث وعن محمد
من الكوفة الى الرى وهو عشرون مرحلة وفى الروضة وهو قول ابى حنيفة ذكره الطحاوى فى شرحه ومختصره وقيل
من الكوفة الى البصرة وفى الاسبيجابى ان كان فى مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان فى موضع
يقع اليه بدفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشائخ من قال ان لا يتوقف له على اثر بان كان جوالا من موضع الى موضع
او مفقودا حتى لو كان فى بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا لها كانت غيبة منقطعة وقال احمد يزوجها فى السفر البعيد دون القريب
قيل يحتمل ان يكون البعيد ما يقصر فيه الصلوة وقيل ما يقطع بكلفة ومشقة وقيل يزوجها
الحاكم وان كان قريبا وان كان القريب محبوسا او اسيرا فى مسافة قريبة
فهو كالبعيدة وكذا اذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة القصر م
وهو اختيار القدورى ش يعنى الذى اختاره القدورى فى مختصره
وهو قوله والغيبة المنقطعة اى يكون فى بلدة لا تصل اليه القوافل
فى السنة الا مرة م وقيل ادنى مدة السفر ش اى الغيبة المنقطعة

وليس من النظر التفويض
الى من لا ينتفع
برايه ففوضناه
الى الابعد وهو
مقدم على
السلطان كما اذا
مات الاقرب
ولو زوجها حيث
هو فيه منع ولئن سلم
فللابعد
بعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب
عكسه فنزلا منزلة
وليين متساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد
والغيبة المنقطعة
ان يكون ببلد لا يصل
اليه القوافل فى
السنة الا مرة وهو
اختيار القدورى

ادنى مدة السفر وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو علي النسفي ادناه وهو
اختيار بعض المتاخرين وابو اليسر والصدر الشهيد م لانه لا نهاية لاقصاه ش اي لاقصى السفر فاعتبر ادناه م
وهو اختيار بعض المتاخرين ش وعليه الفتوى وبه قال الثلاثة وبعض المتاخرين هم الذين ذكرناهم م
وقيل اذا كان يفوت الكفو باستطلاع رايه ش قال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح وهو تفسير
الفصل ولهذا قال المصنف م وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ش يعني لعدم الانتفاع به حينئذ وعن
هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة ولا يتوقف عليه تكون غيبة منقطعة م واذا
اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد م
وقال محمد ابوها ش اي ابوها اولى م لانه اوفر شفقة من الابن ش لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس
للابن ولاية في المال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الابن هو المقدم في العصوبة ش الا ترى
ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط م وهذه الولاية مبنية عليها ش اي على العصوبة م ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب
الام مع بعض العصبات ش هذا جواب محمد وابو الام اوفر شفقة من ابن الاخ يتقدم ابو الام عليه بالاجماع ولا فرق بين
المجنون بان يبلغ مجنونا والطارئ وهو المجنون بعد البلوغ عاقلا قال زفر في المجنون الاصلي كذلك اما في العارضي فلا ولاية
للولي عليها وحكي ذلك عن الشافعي وفي الحلية هذا ليس بشيء وفي شرح الوجيز والاصح ان لا فرق بين الاصلي والعارضي
في ثبوت الولاية عليه لكنهما ولكن يزوجها الاب والجد خاصة فرع امراة جاءت الى القاضي وقالت لا ولي لي اريد ان تزوج
فالقاضي ياذن لها في النكاح علم ان لها وليا ام لا وعن اسمعيل بن حماد فالقاضي يقول لها ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا
ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك قال شيخ الاسلام للقاضي ان يكلفها اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير
خيار وفي الذخيرة هذه البينة تسمى بينة كشف الحال وسئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي
هل يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سالنا ما جواب الشافعي في هذه المسألة
اجبنا انه يصح عند ابي حنيفة وسئل ايضا في عقد عقد بحضرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي
ان تبعث الى شافعي يبطل النكاح بهذا السبب قال نعم وللحنفي ان يبطله بنفسه ايضا اخذا بهذا الامام وان لم يكن مذهبا له قال وعندي
ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وليس هو من ولاية
فان اوصى الاب بالنكاح الا اذا كان الاب قريبا فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصية لانه ولاية في المال دون النفس وقال
احمد في رواية والشافعي ومالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهي رواية هشام عن ابي حنيفة وان كانت الثيب كبيرة تزوجها

قيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين
وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في البقاء ولاية حينئذ
واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات
والله اعلم

القاضي باذنها وان كانت صغيرة وعين الموصي الزوج زوجها الموصى منه كما لو وكل به في حياته وان لم يتعين ينتظر بلوغها
لتأذن وفي السروجي والوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحارث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن احمد
وفي تعليق الطرطوشي الوصي اولى من الولي سواء قال الموصي انت وصي او وصي على بناتي او انت وصي على مالي عند مالك

فصل في الاكفاء لما كانت الاكفاء معتبرة وعدمها يمنع الجواز ولهذا يتمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى ان يذكر
حكمها في فصل على حدة قال الجوهري الكفء النظير وكذلك الكفوء والكفؤ على فعل وفعول والمصدر الاكفاء بالفتح والمد وقال
ابن الاثير الكفؤ النظير والمساوي ومنه الاكفاء في النكاح وهو ان يكون الزوج مساويا للمراة في حسبها ونسبها ودينها وبيتها
وغير ذلك م قال الكفاءة في النكاح معتبرة ش اصحاب الحديث والفقهاء اختلفوا في عبارة الكفاءة قال ابن المنذر في
الاشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد ابن ابي سليمان وعبيد بن عمرو بن سيرين وابن عون ومالك ان الكفاءة غير
معتبرة الا في الدين وفي البدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط وقال الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار
بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة ولا يسقط الا بتراضي الولي والمراة وعنه في الرجل يشرب
الشراب او هو حائك يفرق بينهما وفي البسيط ذهب الشيعة الى ان نكاح العلويات ممتنع على غيرهم مع التراضي قال السروجي
وهما قولان باطلان م قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ش قال الاكمل رواه جابر
وسكت راوه وقال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ضعيف لا اصل له ولا يحتج بمثله قال البيهقي ضعيف بمرة ورواه في السنن عن
بشر بن عبيد واسنده في المعرفة عن ابن حنبل انه قال احاديث بشر بن عبيد موضوعة كذب وقال ابن القطان هو كما قال
لكن بقي عليه ابن الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف ومدلس على الضعفاء قلت بشر بن عبيد يروي هذا الحديث عن الحجاج بن
ارطاة عن عطاء عن عمرو بن دينار عن جابر عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده
عن بشر بن عبيد عن ابي الزبير عن جابر بذكره وهو ابو يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وقال بشر بن عبيد يروي
عن الثقات الموضوعات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب وقال البيهقي وفي اعتبار الكفاءة احاديث لا تقوم باكثرها
حجة واشبهها حديث علي رضي الله تعالى عنه ثلاثة لا يؤخرها وفيه الايم اذا وجدت كفؤا قلت هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة
وفي الجنائز حديث قتيبة حدثنا عبد الله بن وهب عن سعيد بن عبد الله الجهني عن محمد بن عمر بن علي بن ابي طالب عن ابيه
عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا علي ثلثة لا تؤخرها الصلاة اذا اتت و
الجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفؤا وقال الترمذي حديث غريب وما ارى اسناده متصلا اخرجه الحاكم في مستدركه
كذلك في كتاب النكاح وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره في اعتبار الكفاءة ولم يتعرض من

فصل
في الكفاءة
الكفاءة في النكاح معتبرة
قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء

لا اشتراطها ولا ذكر الخلاف فيه والحديث شاهد على اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة
لانه عليه السلام انما خيرها لان زوجها لم يكن كفوا لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله
تعالى عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قلت هذا اخرجه ابن ماجه والحاكم في مستدركه من رواية الحارث
بن عمران عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا
لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد
وروى الحاكم ايضا من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم
الاكفاء فانكحوهن ولا تربصوا بهن الحدثان قال العباس بن حمزة احد رواة الحديث الحدثان الموت م ولان انتظام
المصالح ش من السكن والصحبة والالفة والتولد والتناسل وتاسيس القرابات م بين المتكافئين عادة ش لان انتظام
المصالح لا يكون الا بها بخلاف غير المتكافئين والمتكافيان المتساويان وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام
شاتان متكافئتان اي متساويتان وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون متكافيان بالفتح واري الفتح اولى انتهى وانما ذكرت
هذا الاصل لتوضح هذا اللفظ في الكتاب م لان الشريفة ش سواء كانت في الحسب والنسب م تابى ان تكون مستفرشة
للخسيس ش اي للرجل الخسيس في الحسب والحرفة والمدنية م فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاءة لان ملك
النكاح دل على ان النكاح رق ولهذا اليه اشار قوله عليه السلام النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته
واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة م لان الزوج
مستفرش بكسر الراء م فلا تغيظه دناءة الفراش ش فليس فيه اذلال النفس فان نسب الولد لا يكون الى امه بل
يكون الى ابيه والولي لا يعتبر بان يكون تحت الرجل لا يكافيه وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي واحمد بن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير و
في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنده وعند ابي حنيفة لا
خيار له وعندهما معتبرة وروى غير معتبرة حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الاصل اذا تزوج وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة
في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما م واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم
ش اما التفريق فما لم تلد المراة وفيه خلاف قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون
التفريق الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفعل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار
البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وكان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وهذه الفرقة ليست

ولان انتظام
المصالح بين المتكافئين
عادة لان الشريفة
تابى ان تكون
مستفرشة
للخسيس فلا بد
من اعتبارها
بخلاف جانبها
لان الزوج مستفرش
فلا تغيظه دناءة
الفراش واذا زوجت
المرأة نفسها
من غير كفو فللاولياء ان
يفرقوا بينهما دفعا
لضرر العار عن انفسهم

بطلاق لأنه تفريق على سبيل الفسخ لأجل النكاح والطلاق تصرف في النكاح ولا مهر لها إن لم يدخل بها فلها المسمى م وإذا
رضي بعض الأولياء فيسقط حق الباقين إلا أن يكون الباقي أقرب من الراضي وقال أبو يوسف وزفر والشافعي
في قوله لا يسقط حق الباقين لأنه حق الكل فلا يسقط إلا برضى الكل كالدين المشترك إذا أبرأ أحدهم قلنا إنه حق واحد
لا يتجزى لأنه ثبت بسبب لكل واحد على الكمال كولاية الأمان إذا أبطله أحدهم لا يبقى ضرورة كحق القصاص م ثم الكفاءة
تعتبر في النسب ش وفي المبسوط الكفاءة تعتبر في حق الرجل في النسب والحرية والمال والحرفة والحسب وفي فتاوى
الولوالجي في التقوى وإسلام الأب والعقل أيضا وفي المنهاج عند الشافعي تعتبر الكفاءة في سلامة العيوب التي ترد بها
والنسب والحرية والعفة والحرفة وهي خمس ومثله عن أحمد وعنه الدين والمنصب م لأنه ش أي لأن النسب م يقع به
التفاخر ش وهذا ظاهر وكان سفيان الثوري لا يعتبر الكفاءة فيه لأن الناس سواء كأسنان المشط لا فضل لعربي على
عجمي إنما الفضل بالتقوى وقال الجوهري تقول مررت برجل سواك وسواك وسوائك أي غيرك وهما في هذا الأمر سواء وإن
شئت ثنيت وهم سواء للجميع وهم أسواء وهم سواسية أي أشباه مثل ثمانية على غير قياس ووزنه أفعالة ذهب منه الحرف الثالث
وأصله الياء فقريش أكفاء لبعضهم يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب خلافا للشافعي فيهما وأحمد في الأول والقرشي من كان من
ولد النضر بن كنانة ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي وقال ابن عباس سموا به لأنه في البحر لم تظهر لها شيء من الدواب
إلا أكلته فسميت قريش بها لأجل القهر والغلبة وفي البدائع وقريش كفو لجميع العرب كالهاشمي والمطلبي والنوفلي والأموي
والقيسي والزهري والتيمي والعدوي وحاصله أن هاشما وعبد شمس والمطلب ونوفل هم أولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب
بن مرة بن كعب فالأربعة أولاد جد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان رضي الله عنه أموي منسوب إلى أمية بن عبد
شمس بن عبد مناف وأبو بكر رضي الله تعالى عنه تيمي منسوب إلى تيم بن مرة بن كعب وعمر رضي الله تعالى عنه عدوي
منسوب إلى عدي بن كعب بن لؤي بن غالب وهؤلاء سادات م فقريش بعضهم أكفاء لبعض ش لصلاحية كل منهم الخلافة
بخلاف العرب غير قريش ليست كفوا القريش لعدم مساواتهم لقريش لأنهم لا يصلحون للخلافة م والعرب بعضهم أكفاء لبعض
ش وليس أكفاء لقريش م والأصل فيه ش أي في هذا الباب م قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب
بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ش قال السروجي لما روي عنه عليه السلام أنه قال
قريش أكفاء فذكر الحديث ثم قال إنما ذكرنا بصيغة التمريض لأنه لم أجده في كتب الحديث وإنما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم أجزم
به انتهى قلت روى الحاكم حدثنا الأصم حدثنا الصغاني حدثنا شجاع بن الوليد حدثنا بعض إخواننا عن ابن جريج عن عبد الله
بن أبي مليكة عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك

ثم الكفاءة تعتبر في النسب لأنه يقع به التفاخر فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض والأصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل

ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة

وحجام وقال صاحب التنقيح هذا منقطع اذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده من حديث
بقية ابن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران بن ابي الفضل الايلي عن نافع عن ابن عمر نحوه مرفوعا
سندا وقال ابن عبد البر هذا حديث منكر موضوع وقد روي من حديث ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن ابن عمر مرفوعا مثله ولا يصح عن ابن
جريج ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعمران بن ابي الفضل وقال انه يروي الموضوعات عن الاثبات
لا يحل كتب حديثه قوله قبيلة بقبيلة قال الكاكي اي ليس بعض القبائل من قريش اولى من بعضهم وقال الزبير بن بكار العرب
ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن
تجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصائل فمضر شعب وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب وهميش شعب والقبائل
تتشعب فكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بعضهم اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار بفضل بعض القبائل على بعض في حق الكفاءة الا بنو باهلة فانهم ليسوا بكفو لغيرهم من العرب
لخساستهم ودناءتهم حكي انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلون قلت النقي بكسر النون وسكون القاف
مخ العظم وشحم العين من السمن والجمع انقاء قوله والموالي اكفاء بعضها لبعض قال الكاكي الموالي اي غير العرب وسموا الموالي لانهم
نصروا العرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم ولان قلاعهم فتحت على ايدي العرب
وكان لهم سبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم فكانوا موالي العرب وقال تاج الشريعة الموالي يعني
العجم سموا بها لان بلادهم فتحت عنوة على ايدي العرب ثم ذكر مثل الذي ذكرنا الآن وقال الاكمل الموالي العتقاء لما كان
غير عرب في الاكثر غلبت الى العجم يعني قال الموالي اكفاء بعضها لبعض قوله رجلا برجل اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم
قال القفال وابو عاصم من اصحاب الشافعي فانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه
سلمان الفارسي حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان ابن من فقال ابن الاسلام لا اب لي سواه و
الاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العرب كالعجم والعجمي ليس كفوا للعربية والعربي غير القرشي غير كفو لقرشية م ولا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش ش يعني النسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بالانساب وانما افتخارهم بالاسلام والحرية
فيعتبر ذلك فيما بينهم م لما روينا ش وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض م وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا
ش في الحرية م كاهل بيت الخلافة ش فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء رجلا قرشيا من ادناهم
كان للاولياء الاعتراض م كانه قال ش هذا كلام المصنف اي كان محمدا قال ذلك م تعظيما للخلافة وتسكينا
للفتنة ش لانعدام اصل الكفاءة وفي خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة

م وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب ش الباهلة قبيلة من قيس بن عيلان وهو في الاصل اسم امراة من
همدان والتانيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امراة وهم معروفون بالدناءة وهو معنى قوله م
لانهم معروفون بالخساسة ش اي بالدناءة والخسيس الدني والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس
ومن خساستهم انهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يطبخون عظام الموتى فياخذون الدسومات منها
قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة ومن دناءتهم انهم كان لهم صنم من عجوة فوقع الغلاء فيهم
فاكلوه وكانت العرب يعيرونهم ويقولون بنو باهلة اكلوا الٰهتهم م واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا
ش نصب على الحال من ابوان اي ذهابا الى حالة الصعود على اثنين م وهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ش
وفسر قوله تعالى اباء فيه اي في الاسلام حاصله من كان له ابوان في الاسلام فله نسب صحيح يكون كفوا لمن له
عشيرة اباء واكثر م ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام
النسبة بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ش يعني من كان له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن له ابوان
فيه وفي المبسوط وعن ابي يوسف الاكفاء بالاب والصحيح ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب رواية عنه م كما هو مذهبه
ش اي مذهب ابي يوسف م في التعريف ش اي في تعريف الشخص في الشهادة كان الشهود اذا ذكروا
اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وبه قال بعض اصحاب الشافعي
وعنده لا بد من ذكر الجد وقال السرخسي هذا اذا كان الولد صغير الاشتهار كاحد في اسمه اما اذا كان هناك من يشاركه
في اسمه واسم ابيه وجده لا يكتفي بذلك حتى يذكر ما يميزه عنه م ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد
في الاسلام ش وبه قال الشافعي م لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام ش نقل صاحب النهاية عن الامام
المحبوبي ان هذا في الموالي فاما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له اب
في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون بالنسب كفوا النسب آخر اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم
وتفاخرهم بالاسلام فمن كان له اهل في الاسلام يفتخر على من لا اهل له في الاسلام ولا يعده كفوا له م والكفاءة في الحرية نظيرها
في الاسلام في جميع ما ذكرنا ش من الوفاق والخلاف يعني الكفاءة في الحرية معتبرة باجماع الفقهاء حتى لا يكون العبد
كفوا للحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفوا للحرة اصلية والمعتق لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية م لان الرق اثر
الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فيه معنى الكفاءة ش وعن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق او احرز من الفضائل
ما يقابل نسب الآخر كان كفوا له م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وتعتبر ايضا ش اي تعتبر الكفاءة ايضا

وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه

ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف

ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة

قال وتعتبر ايضا

م في الدين ش وفسره بقوله م اي في الديانة م وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق و
انما فسره بهذا لان مطلق الدين في الاسلام ولا كلام لاجل ان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في
حق الاعتراض للاولياء بعد انفاذ العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة
في الديانة م قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي ومالك فان مالكا يعتبر الكفاءة في الدين وحده
ونقل هذا عن الشافعي واحمد في رواية لا يعتبر الا في الدين والنسب والاصح عن احمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت
امراة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد م وهو الصحيح ش احتراز عما روى ابي حنيفة ان الكفاءة في
التقوى والحسب غير معتبرة ذكره في المحيط وعما روى عن ابي يوسف انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والنسب
ومكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر المحبوبي محيلا الى صدر الاسلام ان الحسب هو الذي له جاه وحرمة وحشمة لا يكون
كفوا للخسيس الذي لا جاه له وفي جامع قاضيخان الحسب كفو للنسب حتى ان الفقيه كفو للعلوي لان شرف العلم فوق
شرف النسب وكذا الفقيه الفقير كفو للغني الجاهل والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعربية وقيل الاصح انه لا يكون كفوا للعلوية
م لانه ش اي لان الدين م من اعلى المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم م والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعاير بضعة نسبه ش بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة واصله وضعة والهاء عوض عن الواو ويقال في حسبه
ضعة وضعة بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة يعير بالناس بفسق زوجها باكثر ما تعير بزيادة
نسب زوجها م وقال محمد لا تعتبر ش اي الكفاءة في الدين م لانه ش اي لان الدين م من امور الاخرة لا تبتني
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ش اي الا اذا كان الزوج يصفع على صيغة المجهول قال الجوهري الصفع كلمة مركبة و
الرجل مصفعان وقال غيره يصفع يضرب على قفاه م او يسخر منه ش اي الزوج اي يستهزئ به ومنه المتمسخر م او يخرج
ش اي الزوج م الى السواق ش حال كونه م سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ش اي بذلك الصنع
وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب المسكر فان كان يشرب سرا ولا يخرج سكرانا فهو
كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا الامراة صالحة من اهل البيوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة في ذلك شيء والصحيح عنده
انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم يمكن تركه وفي الفتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لا يفسخ النكاح لان
اعتبار الكفاءة وقت النكاح لا استمرار ما بعد النكاح وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند
ابي حنيفة وان لم يعلن الفسق م وتعتبر ش اي الكفاءة م في المال وهو ش اي الاعتبار في المال م
ان يكون مالكا للمهر والنفقة ش يتناول الكسوة لانها مما ينفق على الزوجة م وهذا ش اي كونه مالكا للمهر والنفقة

في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا

م هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما ش اي المهر والنفقة م او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع
فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه ش فلا بد من ذلك وقيل ان كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم
فهو كفو وان لم يملك النفقة وفي الذخيرة ان قدر على نفقتها بالكسب ولم يقدر على المهر اختلفوا فيه واكثرهم على انه لا يكون
كفوا وذكر هشام عن ابي يوسف انه يكون كفوا وكذا روي عن محمد وفي جوامع الفقه ومن قدر على المهر ونفقة شهر فهو كفو م و
المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا ش اي من حيث العرف وليس بمطالب به فلا تسقط الكفاءة
وفي المجتبى قلت وفي عرف اهل خوارزم كله مؤجل فلا يعتبر القدرة عليه بيسار ابيه لان الاباء لا يتحملون المهور عن الاولاد
دون النفقة الدارة م وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر ش هذا غير ظاهر الرواية وروى الحسن بن ابي
مالك عن ابي يوسف انه قال الكفو الذي يقدر على المهر والنفقة فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان
ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا وعن ابي حنيفة ومحمد وبعض اصحاب الشافعي مثل قول ابي يوسف وفي جامع شمس
الائمة المعتبر نفقة سنة وقيل نفقة شهرين وفي المحيط اذا صلحت للجماع والا فلا تعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة جدا والصبي
كفو بابيه وهو الصحيح ولو كان له الف درهم دين وتزوج امراة بالف فهو كفو لها في قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعي لا
الا المهر م لانه تجري المساهلة في المهور ش اي لان ايسار يجري التسهيل والتاجيل في المهر م ويعد المرء قادرا عليه ش اي على المهر بيسار
ابيه ش ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وفي منية المفتي من
لم يملك النفقة فلا يكون كفوا موسرة كانت المراة او فقيرة م واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد ش وفي اكثر النسخ
وفي قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعية م حتى ان الفائقة ش اي المراة الفائقة م في اليسار لا يكافئها القادر على المهر
والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر ش وهذا القول مذكور عنهما في غير رواية الاصل وفي كتاب النكاح
لا يشترط الا القدرة على المهر والنفقة وقال الامام السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به م وقال ابو يوسف
لا يعتبر لانه لا ثبات له ش اي لان الغنى لا ثبات له م اذ المال غاد ورائح ش اي لان المال لا يستمر في يد شخص لانه
يروح ويأتي وكم من شخص يمسي غنيا ويصبح فقيرا وبالعكس م وتعتبر ش اي الكفاءة م في الصنائع ش اي الحرف
م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة م عند ابي يوسف ومحمد ش هكذا في اكثر النسخ وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر
فخر الاسلام ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال الثقفي والشافعي حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفوا للبزاز
والعطار اما العطار فكفو للبزاز م وعن ابي حنيفة في ذلك ش اي في اعتبار الكفاءة في الصنائع م روايتان ش اظهرهما

هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان

انه لا یعتبر حتی لا یکون العطار کفوا للعطار وهو روایة عن محمد وعنه فی روایة الموالی بعضهم اکفاء بعض الا الحائک والحجام م
وعن ابی یوسف انه ش ای الکفوء م لا یعتبر فی النکاح الا ان یفحش کالحجام والحائک والدباغ والکناس ش و
فی الغایة الکناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعی والقیم ای البلان فی الحمامات لیس کفوا لبنت الخیاط ولا
الخیاط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت العالم والقاضی والحائک لیس بکفو لبنت الدهقان وان کانت فقیرة وقیل
هو کفو واما الکفاءة فی العقل وقد قال فی المحیط والمبسوط لا روایة فیها عن المتقدمین من اصحابنا ثم قیل تعتبر فلا یکون
المجنون کفوا للعاقلة لان الجنون یفوت مقاصد النکاح فهذا اشد من الفقر ودناءة الحرفة وقیل لا تعتبر لان الجنون
بمنزلة المرض وسائر الامراض لا تفوت الکفاءة وکذا الجنون وفی المرغینانی لا یکون المجنون کفوا للعاقلة وعند بقیة الائمة
هو من العیوب التی یفسخ النکاح بها وفی المحیط وغیره وهنا جنس خامس اخس من الکل وهو الذی یخدم الظلمة ای یدعی
شاکردا قلت وفی مصر جنس سادس اخس من کل جنس وهم الطائفة الذین یسمون السرابانیة وانهم ینظفون المسیل وبیوت
الخلاء وینظفون اوساخ الناس م وجه الاعتبار ش ای اعتبار الکفاءة فی الصنائع م ان الناس یتفاخرون بشرف
الحرف ویتعیرون بدناءتها ش ای دناءة الحرف قال علیه السلام الناس اکفاء الا الحائک والحجام کذا ذکره الکاکی
والله اعلم بصحته م وجه القول الآخر ش وهو عدم الاعتبار م ان الحرفة لیست بلازمة لا تنفک من الرجل و یمکن التحول
عن الخسیسة ش ای عن الحرفة الخسیسة م الی الشریفة ش ای الی الحرفة الشریفة م منها ش ای من الحرف بخلاف النسب
لانه صفة لازمة والفقر کذلک لا یفارقه عادة م واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها ش ای مما لا یتغابن الناس
فی مثله م فللاولیاء الاعتراض علیها عند ابی حنیفة حتی یتم لها مهر مثلها او یفارقها ش ولا تکون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت
من قبل الزوج ولا یکون لها المهر ان کانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمی م وقالا لیس لهم ذلک ش ای الاعتراض
م وهذا الوضع ش ای وضع القدوری رحمة الله تعالی هذه المسألة علی هذا الوجه م انما یصح علی قول محمد علی اعتبار قوله
المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی م وقد صح ذلک ش ای الرجوع م وهذه ش ای المسألة م شهادة صادقة علیه ش ای علی
رجوع محمد الی قولهما فی النکاح بغیر ولی فانه لو لم یصح نکاحها بغیر الولی لم یقل لیس لهم الاعتراض وقال الاکمل اقول هذا انما
یستقیم ان لم یتعین هذا الوضع فی النکاح بغیر ولی ولیس کذلک فانه لو اذن لها الولی بالزواج فلم یسم مهرا فعقدت علی
هذا الوجه صح وضع المسألة علی قول محمد الاول وکذلک لو اکره السلطان امرأة وولیها علی تزویجها بمهر قلیل ففعل ثم زال الاکراه
ورضیت المرأة دون الولی لیس له ذلک فی قول محمد الاول فلم یکن هذا فی هذا الوضع دلالة علی رجوع محمد الی قولهما انتهی قلت
هذا کله خلاصة ما قاله صاحب النهایة وغیره وقال صاحب الاسرار تاویل المسألة فیما اذا اکرهت المرأة والولی علی ان یزوجها

وعن ابی یوسف رحمه الله لا یعتبر الا ان یفحش کالحجام والحائک والدباغ وجه الاعتبار ان الناس یتفاخرون بشرف الحرف ویتعیرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة لیست بلازمة ویمکن التحول عن الخسیسة الی النفیسة منها

قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولیاء الاعتراض علیها عند ابی حنیفة رحمه الله حتی یتم لها مهر مثلها او یفارقها وقالا لیس لهم ذلک وهذا الوضع انما یصح علی قول محمد رحمه الله علی اعتبار قوله المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی وقد صح ذلک وهذه شهادة صادقة علیه

باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ورضيت وابى الولي فليس له ذلك عندهما ثم قال اوطلبت من الولي التزويج
باقل من مهر مثلها لم يجبر الولي م لهما ش اى ابي يوسف ومحمد م ان ما زاد على العشرة حقها ش لانها تملك اسقاطه واثباته
م ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ش يعني لما ابرأت بعد تسمية المهر لا يكون للولي الاعتراض لانه يدل تصرفها
التصرف فيه كيف شاءت م ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة ش اي في
التعيير فلهم الاعتراض م بخلاف الابراء بعد التسمية ش جواب عن قولهما بعد التسمية م لانه لا يتعير به لانه ابراء وهبة وهذا
من باب المروءة فليس لهم اعتراض وعند الشافعي ومالك واحمد لا يتصور الخلاف في هذه المسئلة لانتفاء جواز النكاح
بدون الولي عندهم م واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير ش اي زوج ابنه الصغير م
وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ش اي جاز النقصان على الصغيرة والزيادة على الصغير عليهما اي على الصغير
والصغيرة م ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا ش اي جواز الزيادة والنقصان م عند ابي حنيفة ش وبه قال مالك
واحمد في الاب ش م وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعي والظاهرية
فعندهم لا يجوز الا بمهر المثل وتكميل النقص يسقط الزيادة م ومعنى هذا الكلام اي كلام الصاحبين م انه لا يجوز العقد عند
هما ش انما قال ذلك لان عند بعض اصحابنا اصل النكاح صحيح ولا يجوز الحط والزيادة وبه قال الشافعي ويرد الى
مهر المثل لان المانع من قبل المسمى وفساده لا يمنع صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا الا انه ذكر في الكتاب لا يجوز عندهما
مطلقا فحمل البعض على ذلك والاصح ان النكاح باطل عندهما كما في غير الاب والجد م لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته ش اي بعد فوات النظر م يبطل العقد ش من الاصل كالمأمور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم الشرط م وهذا
ش اي بطلان العقد م لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ش يعني اذا باع باقل من قيمته
وكان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز العقد م ولهذا ش اي لاجل تقييد الولاية بالنظر م لم يملك ذلك
اي المذكور من حط مهر المثل والزيادة عليه غيرهما ش اي غير الاب والجد بالاتفاق م ولابي حنيفة ان الحكم يدار على
دليل النظر ش والنظر والضرر في هذا العقد باطنا لكن النظر دليل عليه م وهو قرب القرابة ش الداعية اليه وهو موجود
ههنا فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح م وفي النكاح مقاصد ش تقرير هذا الكلام ان المقصود من النفقة ليس
حصول المال البتة لان في النكاح مقاصد سوى المال الذي هو المهر م تربو ش اي تزيد م على المهر ش من الكمالات
المطلوبة في الاحسان والعرائس والظاهر انه قصر في الصداق لتوفير سائر المقاصد التي هي انفع لها من الصداق فانه
يدل على اشتماله على المصلحة فصار كالوصي اذا باع مال اليتيم بمال اليتيم جاز وذلك بحصول النظر وان كان في الظاهر اتلاف مال

لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر

اليتيم وفان تصرف الاب في هذا اوقعا بشرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه بجنايته او فسق كان عنده باطلا وقد روي انه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها على صداق خمسمائة زوجها ابو بكر رضي الله تعالى عنه و زوج فاطمة من علي رضي الله تعالى عنهما على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلهما لانهما بجميع الفضائل فاصداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار م اما المالية هي المقصود في التصرف المالي ش هذا جواب عن قولهما كما في البيع تقريره قياسهما على البيع غير صحيح لان المالية هي المقصود في التصرفات المالية فاذا فسد لم يكن شيء في مقابلته يجبره خلل الغبن الفاحش فلهذا يثبت الاعتراض وفي المجتبى وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش فلا يجوز النكاح بالطريق الاولى وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وفي قول مثل قول ابي حنيفة لكن لها الخيار اذا بلغت اما لو زوج ابنه الصغير بامته لا يجوز عند الشافعي ومالك واحمد لعدم خوف العنت ولو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الاب موسرا او معسرا وبه قال الثوري والاوزاعي واحمد وقال الشافعي يثبت في ذمة الاب وبه قال حماد شيخ ابي حنيفة وقال مالك والليث في الابن المعسر على الاب وهو رواية عن احمد م والدليل عدمناه في حق غيرهما ش هذا جواب عن قولهما فهذا الايجاب فكذلك غيرها واراد بالدليل وفور الشفقة و تقريره ان الدليل الدال على النظر معدوم في حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز غيرهما وقوله والدليل مرفوع على الابتداء وخبره قوله عدمناه ويجوز ان يكون والدليل منصوبا بالفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا الدليل فحذف حتى لا يجمع المفسر والمفسر م ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز ش الواو في وهي صغيرة للحال وكذا الواو في قوله وهو صغير وعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز له تزويج ابنه الصغير امة لان اباحتها بخوف العنت على المسلم فلا تزوج الصبية على المذهب ويجوز له تزويج من لا يكافيه في الخصال على الاصح ذكره في المنهاج وفيه لو زوجها السلطان من غير كفؤ وليس لها ولي لم يصح في الاصح م قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ش اي الجواز عند ابي حنيفة م لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ش اي لمصلحة تفوق نفعها وقدراه الاب بفوات الكفاءة فلا اعتراض حينئذ في ذلك م وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز ش والتعليل من الجانبين نظير التعليل من المسألة السابقة فافهم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ش اي هذا فصل في بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها اي غير الوكالة كنكاح الفضولي والولي لان هذا الفصل يشتمل على احكام الوكيل والفضولي والولي ولو كانت الوكالة فرعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ذكرها في باب الاولياء في فصل

اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما

ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

على حدة م ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه ش اي بنت عمه الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها صورته ان يقول اشهدوا اني زوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان من نفسي وبه قال مالك والشافعي واحمد والثوري وابو ثور والظاهرية وقال السروجي واليه ذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين واسحاق واختاره ابو بكر بن المنذر م وقال زفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي م واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز ش اي ذلك عندنا م وقال زفر والشافعي لا يجوز ش وقال احمد يرد امرها الى غيره ليزوجها وقال قتادة وابن العدوي يزوجها منه ابن عم هو ابعد منه وكذا الخلاف في الوكيل اذا زوجها من نفسه وقال الشافعي لا يجوز توليه احد اي الا في احد الوجهين م لهما ش اي لزفر والشافعي انما جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى م وهو ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا ش بشيء واحد في زمن واحد م كما في البيع ش يعني لو وكل المشتري البايع بان يبيع سلعته من نفسه لا تصح هذه الوكالة ولا هذا البيع او وكل زيد رجلا مثلا ليشتري شيئا بعينه ووكل صاحب العين ذلك الرجل ايضا بان يبيعه من زيد لا يجوز كما ان الواحد يصير مملكا ومتملكا م الا ان الشافعي يقول ش اشار بالاستثناء الى ان دليل الشافعي وزفر وان كان مشتركا في المعنى المذكور ولكنه استثنى الولي لان مذهبه فيه كمذهبنا حيث يقول م في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ش اي لان العقد لا يتولاه سوى الولي لان عبارة النساء غير صحيحة عنده م ولا ضرورة في الوكيل ش ولان في تقييد العقد بعبارة الولي ضرورة ولا ضرورة في الوكيل لان اكثر ما في الباب ان يامر غيره من احد الجانبين صورة قائما مقامه وهو الولي من الجانبين شرعا فيملك مباشرة العقد م ولنا ان الولي في النكاح معبر وسفير والواحد يجوز ان يكون معبرا عن اثنين والسفير في اللغة المصلح بين القوم كذا في الديوان وقال ابن دريد في كتاب الجمهرة السفير بين القوم الماشي بينهم في الصلح م والتمانع ش اي التنافي م في الحقوق ش وهو كونه مطالبا ومطالبا ومسلما ومسلما ومخاصما ومخاصما م دون التعبير ش اي الولي يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما ذكرنا فان العبارة ينعقد بهما فيصير العقد بين شخصين فلا يؤدي الى احكام متضادة م ولا ترجع الحقوق اليه ش اي الى الوكيل لانه معبر مباشر م بخلاف البيع لانه ش اي لان الوكيل في البيع م مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ش اي حقوق عقد البيع من مطالبة الثمن وتسليم المبيع والقيام بالعهدة وغيرها كل ذلك يرجع الى الوكيل في البيع م واذا تولى طرفيه ش اي اذا تولى طرفي العقد م فقوله زوجت يتضمن الشطرين ش اي قول الوكيل زوجت فلانة من فلان يقوم مقام شطري العقد وهما الايجاب والقبول ولا يحتاج الى القبول لان الواحد قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين م فلا يحتاج الى القبول قال ش اي قال القدوري في مختصره م وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول

فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك ش اي كذلك موقوف م لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا ش اي او زوج رجل رجلا م بغير رضاه وهذا عندنا ش اي كون العقد موقوفا على الاجازة مذهب اصحابنا م فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز ش اي للعقد مجيز اي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر او وكيلا او اصيلا حالة الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها وانما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولي يتيمة لا يتوقف العقد فان قلت السلطان مجيز وكذا القاضي فينبغي ان يتوقف العقد قلت يمكن فرض المسألة في موضع لا سلطان فيه ولا قاضي كدار الحرب مثلا ومن تصور تزويج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح عيب وليس بكسب ولا يجوز اجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبي عن كسب المكاتب م انعقد موقوفا على الاجازة ش وبه قال مالك واحمد في رواية وقال ابو عمر في التمهيد لم يختلف قول مالك واصحابه في العبد يتزوج بغير اذن سيده ان السيد بالخيار اذا شاء اجازه وان شاء فسخه وقال يحيى بن سعيد الانصاري الامر عندنا بالمدينة على هذا وقال اسمعيل القاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري والشعبي والحكم وجعل مالك التفرقة طلاقا واجازوا توقف البيع على اجازة مالك واجمعوا على توقيف الوصية على قبول الموصى له م وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة وبه قال احمد في رواية م لان العقد وضع لحكمه ش بناء على المقاصد الاصلية هو الحكم م والفضولي لا يقدر على اثبات فتلغو ش والاجاز للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يقدر كان كلامه لغوا م ولنا ان ركن التصرف ش وهو الايجاب والقبول م صدر عن اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه م مضافا الى محله ش وهو الانثى من بنات آدم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد المنصوص م ولا ضرر في انعقاده ش اي في انعقاد التصرف لكونه غير لازم م فينعقد موقوفا كيلا يلحق الضرر بالغائب م حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه ش والا ابطله م وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ش وهو جواب عن قول الشافعي لان العقد قد وضع لحكمه هذا قول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم هنا لم يعدم بل اخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار ثم العبد اذا اسمها ثم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر آخر بالاجازة قياسا لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بالعقد فلولا العقد للزم الحد والمسمى ايضا يلزم بجهة العقد فلو لزم المهران للزم في العقد الواحد مهران وذا لا يجوز وفي النهاية عقد الوكيل عند غيبة الموكل انما يصح اذا عرفه باسمه ونسبه والتعاريف زوجها من نفسه بامرها وقال الشهود ان فلانة وكلتني ان ازوجها من نفسي ولم ينسبها فلم يعرفها الشهود وينعقد فيما بينه وبين الله تعالى وفي النوازل ان لم ينسبها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى

قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فتلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد

انه لو قال تزوجته لمراة قد وتلقتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت منتقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر لا يجوز
ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود ذكره الامام التمرتاشي م ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت ش اي
اجازت المراة ما قاله الرجل في غيبتها م فهو باطل ش عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وان قال آخر ش اي و
وان قال فضولي آخر في هذه المسئلة م اشهدوا اني قد زوجتها منه ش اي قد زوجت فلانة التي قال الرجل اشهدوا
اني قد زوجتها منه م فبلغها الخبر ش اي المراة م فاجازت جاز ش اي العقد والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز
لها فيبطل ولا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز م وكذلك ش اي وكذلك يجوز
م ان كانت المراة هي التي قالت في جميع ذلك ش يعني اذا قالت المراة في جميع ذلك اشهدوا اني قد تزوجت فلانا و
هو غائب عنه واحد في المجلس فقال زوجتها اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جائز لوجود المجيز م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي
جميع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر ش اي بلغ الغائب تزوجها نفسها
اياه م فاجاز ش اي فاجاز الغائب ذلك م جاز ش اي العقد وتجويز ابي يوسف المسئلة في هذه الصور كلها م وحاصل هذا
ش اي حاصل ما ذكر من الصور م ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب م
ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م خلافا له ش اي لابي يوسف رحمه الله تعالى واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من
جانب اصيلا من جانب او وكيلا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ووليا من جانب
اصيلا من جانب ووليا من جانب ووكيلا من جانب في النكاح وهل يصلح فضوليا من الجانبين وفضوليا من جانب
ووليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند
ابي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا يتوقف وعند ابي يوسف يصلح ويتوقف اما كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال م ولو جرى العقد
بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع ش هاتان صورتان لا خلاف فيهما وهما ظاهرتان م
هو ش اي ابي يوسف يقول لو كان ش اي الفضولي م مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا ش يعني
بغير امر م يتوقف ش لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة م وصار كالخلع ش فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غائبة
فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق م في الطلاق ش اي كالطلاق على مال م والاعتاق ش
اي كالاعتاق م على مال ش هذا يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا كما فسرناه م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد
م ان الموجود شطر العقد ش اي نصفه م لانه شطر ش اي لان الموجود منه شطر م حالة الحضرة ش اي حالة كونه

ومن قال اشهدوا اني
قد تزوجت فلانة
فبلغها الخبر فاجازت
فهو باطل وان قال آخر
اشهدوا اني زوجتها
منه فبلغها الخبر فاجازت
جاز وكذلك ان كانت
المراة هي التي قالت
جميع ذلك وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح
اذا زوجت نفسها غائبا
فبلغه فاجاز جاز و
حاصل هذا ان الواحد
لا يصلح فضوليا من
الجانبين او فضوليا
من جانب واصيلا
من جانب عندهما
خلافا له ولو جرى العقد بين
الفضوليين او بين الفضولي
والاصيل جاز بالاجماع
هو يقول لو كان مامورا من الجانبين
ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف
وصار كالخلع والطلاق
والاعتاق على مال ولهما
ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة

حاضرا حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لبطل م فكذا عند الغيبة ش لان
الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف م وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ش كما اذا قال الرجل
بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع احد او قال بعت فلان
فلان ولم يقبل عنهما احد فلما لم يتوقف لم ينفذ بالاجازة اللاحقة بعد المجلس م بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى
العاقدين ش فيصير كالكلامين م وما يجري بين الفضوليين عقد تام ش لوجود الايجاب والقبول الا انه لا ينفذ في الحال
بل يتوقف على اجازة المعقود له كيلا يلحق الضرر م فكذا الخلع واختاره ش اي الطلاق على مال والاعتاق عليه م لانه تصرف يمين
من جانبه ش ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع وهو معنى قوله م حتى يلزم فيتم به ش اي بالحالف لان اليمين لا يتم الا بالحالف
فكان عقدا تاما وانما كان من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيء ان شاء الله تعالى وانما قال تصرف يمين لانه كان
قال ان قبلت الف درهم فهي طالق وان قبل له فهو حر والقبول شرط وفرع الطلاق والعتاق لا شطر العقد م ومن امر رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش اي الامر م واحدة منهما ش اي من الاثنتين م لانه لا وجه الى تنفيذهما
ش اي تنفيذ العقد في الثنتين م للمخالفة ولا الى التنفيذ ش اي تنفيذ العقد م في احدهما ش حال كونه م غير عين ش اي غير
معينة م للجهالة لان النكاح في المجهول يكون معلقا بشرط البيان ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالاخطار م ولا الى التعيين ش اي
لا وجه ايضا الى تعيين واحدة منهما م لعدم الاولوية ش لان احدهما ليست باولى من الاخرى فاذا كان الامر كذلك تعين التفريق
ش وفي المسئلة قيود الاولى انه امره بان يزوجه امراة فزوج امرأتين فلو امره ان يزوجه امرأتين في عقدة واحدة فزوجه احداهما
جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فح لا يجوز والثاني انه امره ان يزوجه امراة ولم يعينها فلو عينها فزوجه اخرى معها
يلزمه المعينة والثالث ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على
الاجازة لانه فضولي عنه والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما لو بعد ذلك يقول او لا يصح احدهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا
قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتمالها التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لم يثبت
في المجهول لانه تعلق بالبيان بخلاف الطلاق م ومن امره امير ان يزوجه امراة ش قيد بالامير وحكم غيره كذلك وقال الامام المحبوبي
وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا م فزوجه الوكيل امة لغيره ش او حرة عمياء او مقطوعة اليدين قال الكاكي او مفلوجة او مجنونة فعلى
هذا كان قيد الامير اتفاقا وقيل قيد به لان الكفاءة في جانب النساء لا الرجال مستحبة في الوكالة عندهما الا لو زوجه صغيرة لا تشتهى يجوز
بالاجماع لانه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر ان ذكره بالامير موافقة للفظ
محمد رحمه الله لان المسئلة في المسائل الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امير من امراء قريش امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة

فكذا عند الغيبة وشطر
العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف
المامور من الجانبين لانه
ينتقل كلامه الى العاقدين
وما يجري بين الفضوليين عقد
تام وكذا الخلع واختاره لانه
تصرف يمين من جانبه
حتى يلزم فيتم به

ومن امر رجلا
ان يزوجه امراة
فزوجه اثنتين
في عقدة لم تلزمه واحدة
لانه لا وجه
الى تنفيذهما
للمخالفة ولا الى تنفيذ
في احدهما غير عين
للجهالة ولا الى التعيين
لعدم الاولوية
فتعين التفريق

ومن امره امير ان
يزوجه امراة
فزوجه
امة لغيره

لغيره قال جاز وقال الاترازي انما وضع المسألة ابو حنيفة في نفسه حيث جعل نفسه مأمورا ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون
الموكل اميرا او غير امير قرشيا او غير قرشي بعد ان يكون حرا فزوجه امة لغيره انما قيد بقوله امة لغيره اذ لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاجماع
لمكان التهمة ذكره في جامع قاضيخان م جاز عند ابي حنيفة ش اي جاز التزويج فلا يرد م رجوعا الى اطلاق اللفظ ش لان
لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة جميعا م وعدم التهمة ش اي رجوعا الى عدم التهمة لان الامة ليست للوكيل فلا تهمة م
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد اما عندهم فلطول الحرة واما عندهما فلصرف
الاطلاق الى المتعارف كنقد البلد والمتعارف تزويج الكفوء وهو معنى قوله م لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء
ش وفي قاضيخان دلت المسألة على ان الكفاءة في جانب النساء معتبر عندهما ايضا وفي المحيط الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة
عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد وعندهما معتبرة استحسانا وقيل غير معتبرة عندهما بالخلاف وانما لا يجوز في غير الكفوء في هذه
الصورة باعتبار المتعارف لا باعتبار الكفاءة وجب ان لا يجوز عندهما قياسا واستحسانا وعند الشافعي الوكيل بامرأة مجهولة لا يصح في
قول ويصح في قول وينصرف الى المتعارف م قلنا العرف مشترك ش يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل عندنا فان الاشراف كما يتزوجون
الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل م او هو عرف عملي ش اي من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين
لفظي نحو الدابة يعتبر لفظا بالفرس ونحو المال عند العرب بالابل وعرف عملي اي من حيث ان عمل الناس كذا كاكل لحم الجديد يوم العيد
وامثاله م فلا يصلح مقيدا ش اي للاطلاق لان اطلاق اللفظ عرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل
الذي يرد عليه م وذكر ش اي محمد م في كتاب الوكالة في الاصل ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما ش اي ان
اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند ابي يوسف ومحمد واما اعتبار الكفاءة في الرجال للنساء فهو بالاتفاق م لان كل
واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء اي بحسب النساء فيتقيد به فروع قال في الخلاصة
امره ان تزوجه امرأة فزوجه صبية اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا يجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء وقرناء هذا قول الكل ولو امره ان
يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او بالعكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه
حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف
الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد بيع لانه يفيد الملك فاذا
باع بيعا جائزا فقد خالف الى خير فيجوز واما الوكيل بنكاح فاسد فليس بوكيل للنكاح لان النكاح الفاسد ليس بنكاح
لانه لا يفيد الملك ولهذا لا يجوز طلاقها و لا ظهارها فاذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفها عليه كذا ذكره الولوالجي في فتاواه وفي الاجناس
الفضولي ان فسخ النكاح قبل الاجازة جاز في قول ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول محمد وفي النوازل بعث

جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء والله اعلم

قوله الى رجل يخطب ابنته فقال زوجت فقبل رجل منهم قيل لم يجز لان الكل خاطب والخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه الفتوى

باب المهر

اي هذا باب في بيان المهر لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر اذ وجوبه حكم النكاح قال الاكمل المهر المال وقال الكاكي المهر الصداق وهو اسم لمال يسمى في عقد النكاح وقال الكاكي وللمهر ستة اسماء في القرآن احدها الصداق والثاني النحلة قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال الله تعالى فآتوهن اجورهن والرابع الفريضة قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه السلام فان لمسها فلها المهر بما استحل من فرجها والسادس العلائق قال عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والسابع العقر قال عليه السلام عقر نسائهما انتهى قلت لم يذكر في القرآن الاربعة من الاسامي والثلاثة من الحديث وقال الاترازي لها اسماء تسعة قد ذكر مثل ما ذكره الكاكي هذا والنسارة والحباء والحديث الذي فيه العلائق رواه الدارقطني ويقال اصدقها ولا يقال امهرها بالمد ذكره ابن قدامة وفي المغني وفي الصحاح امهرها ومهرها وفي المغرب مهر المرأة اي اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به م قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا ش قد ذكرت غير مرة ان هذه الواو في قوله ويصح واو الافتتاح كذا سمعت من الاستاذين الكبار وفي اكثر النسخ قال اي القدوري ويصح النكاح وصحة النكاح بدون تسمية المهر اجماعا وانما الخلاف هل يجب مهر المثل ولا يجب شيء على ما يأتي في المفوضة وخلو النكاح عن تسمية لا يمنع صحته كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ويصح بلا تسمية المهر قال عز وجل فانكحوا فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص م ثم المهر واجب شرعا ش هذا جواب عما يقال المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت فاجاب بقوله المهر واجب شرعا يعني وجوبه ليس لصحة النكاح وانما وجب م ابانة ش اي اظهارا م لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح ش فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليل اجيب دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى قوله تعالى فمتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح م وكذا ش اي وكذا يصح النكاح م اذا تزوجها ان لا مهر لها لما بينا ش ان النكاح عقد انضمام فيتم بالتزوج م وفيه ش اي وفيما اذا تزوجها ان لا مهر لها م خلاف مالك ش فعنده انه لا يجوزه لانه عقد معاوضة فيفتقر الى ذكر المال كالبيع الى ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا البيع مبادلة المال بالمال شرعا ولغة تمليك شيء بشيء فيقتضي ذكر الثمن والمبيع بعوض اصلي كما ذكر في الكتاب من قوله ان النكاح عقد الانضمام الى آخره م واقل المهر عشرة دراهم ش اي قيمته عشرة وقال محمد وزن عشرة تبرا ان كان قيمته اقل من عشرة مضروبة بخلاف السرقة

باب المهر قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك

اقل المهر عشرة دراهم

فان السرقة لا تقطع فيها وقال مالك اقله بقدر ربع دينار او ثلثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم
النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي
يقطع فيها اليد لذلك م وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع ش يعني يجوز ان يكون مهرا في النكاح م وبه قال احمد وابو ثور واسحاق وفقهاء المدينة وهو
مذهب الثوري ايضا وقال ابن حزم ما جاز ان يكون بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وما حل بيعه او لم يحل كالماء
والكلب والسنور والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل ان يشتد حبه او حبة حنطة او حبة شعير وقال ابن حزم ايضا وقول مالك
لا نعرفه عن احد من اهل العلم قبله وقد خالف فيه ائمة المدينة والفقهاء الذي لا يخرج عن قولهم وقال ابو عمر ابن عبد البر
تقدمه الى هذا ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقاس الصداق على اليد عنده فانها لا تقطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم
قلت تقطع في ربع دينار عنده ولا تكون صداقا حتى لو تزوجها على دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة
والقائل عنه سهو وغلط م لانه حقها ش اى لان المهر حق المرأة م فيكون التقدير اليها ش اى تقدير المهر اليها ولهذا تملك التصرف فيه
استيفاء واسقاطا كالبيع والاجارة والكفالة م ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا مهر اقل من
عشرة دراهم ش هذا الحديث رواه جابر رضي الله تعالى عنه وقد مر الكلام عليه مستوفى في الكفالة ورواه الدارقطني والبيهقي رواه
في سننه من طرق وضعفه لكن الحديث اذا روي من طرق مفرداتها ضعيفة يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب
وقال الاترازي ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم وروى ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح
الطحاوي اشارة الى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قلت لم يذكر الاسناد حتى ينظر فيه والظاهر انه بالاسناد
الذي رواه الدارقطني وقد مر الكلام فيه وقال الكاكي وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ولا مهر اقل من عشرة دراهم هكذا
رواه ابن عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم انتهى قلت الخصم لا يرضى بهذا
المقدار الذي ذكره على ما لا يخفى واما قوله وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن داود الاودي
عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم قال ابن الجوزي
في التحقيق قال ابن حبان داود الاودي ضعيف كان يقول بالرجعة والشعبي لم يسمع من علي واخرجه الدارقطني ايضا في الجزء
عن جرير عن ضحاك عن ابن شبرمة عن علي فذكره وجرير ايضا ضعيف م ولانه ش اى ولان المهر م حق الشرع وجوبا ش
اى من حيث وجوبه م اظهارا لشرف المحل ش اى لاجل اظهار شرف المحل وخطره صيانة عن شبهة البدل م فيتقدر بماله خطر
وهو العشرة ش اى عشرة دراهم م استدلالا بنصاب السرقة ش لانه لا يتلف به عضو محترم فلا يتلف به منافع البضع كان اولى
فان قلت هذا الاستدلال ضعيف فان مالكا والشافعي ينكرانه فان نصابها عندهما ثلاثة دراهم او ربع دينار قلت يمنع هذا الان

وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة

المدعى ان المهر مقدر خلافا للشافعي استدلالا بنصاب السرقة فانه مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير بالعشرة فبنصاب السرقة فلما رواه ابوداود في سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فان قلت من اين قلت ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل ما قولي بيان مقدار ما كالزكوة وغيرها وجبه الشرع والتقدير مجهول وخبر الواحد يبين ذلك فلا يجوز اقل عما قدره فان قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه رواه الجماعة انه لما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وفي التمهيد رواه مالك في الموطا عن حميد الطويل عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه فقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل ما حده ابوحنيفة رضي الله تعالى عنه ان النواة خمسة دراهم وعن احمد ان النواة ثلاثة دراهم وثلث قلت قال عياض لا يصح لهم ذلك لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين وفي الاستذكار اكثر اهل العلم ان وزنها خمسة دراهم فظاهره انه تزوج باكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب فان قلت روى البيهقي عن حجاج عن قتادة عن انس قال قومت يعني النواة ثلاثة دراهم وثلث درهم قلت حجاج هو ابن ارطاة وهو ضعيف وقتادة مدلس وقد عنعن ولهذا قال احمد هذا حديث لا تقوم به الحجة فان قلت ما تقول في حديث جابر رواه ابوداود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف قاله القدوري وقال الازدي وهو ضعيف رواه ابوداود موقوفا فان قيل ذلك في المتعة يدل على ان جابرا نفسه قال كنا نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن ابي الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده صلى الله عليه وسلم قلت هذا منسوخ وكان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام قال ابن الجوزي فان قلت قال البيهقي هذا وان كان منسوخا لانه في حكم المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فاما ما يجعلونه صداقا فانه لم ينسخ قلت فساد قوله هذا ظاهر فان الاجماع على نسخ احكام المتعة ودعوى اخراج بعضها من النسخ دعوى باطلة وقال السروجي ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقيضه افساده ان الذي نسخ من احكام النكاح المتعة انما هو شرط الاجل فان كان باقي احكامه ثابت في النكاح المشروع المؤبد ينبغي ان لا يثبت بهذا النكاح نسب ولا يجري فيه التوارث اذ هذه الاحكام لنكاح المتعة وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما زعم وذلك خلاف لاجماع المسلمين وقيل في الجواب عن الحديث المذكور انه روي عن جابر خلاف هذا ونص مع ضعف كل واحد منهما فلا يكون هذا دليل على دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا على الحل والله اعلم فان قلت روى البخاري ومسلم

عن سهل بن سعد رضي الله تعالى عنه قال جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
جئت أهب لك نفسي الحديث بطوله وفيه فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يكن لك بها حاجة
فزوجنيها قال هل معك شيء قال لا والله يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ولو خاتما من حديد الحديث وفيه قال ما
معك من القرآن قال سورة كذا وكذا عددها فقال تقرؤهن عن ظهر قلبك قال نعم قال اذهب فقد زوجتكها بما
معك من القرآن وهذا من جملة ما استدل به الشافعي ومن القول بقوله قلت أجاب الأترازي عن هذا القول بأنه خبر الواحد
وقد عارض نص الكتاب فلا يصح به قلت هذا الأخذ كما ينبغي بل الجواب الظاهر ما قاله ابن الجوزي أن ذلك كان [illegible]
والفقر في أول الإسلام وأظهر من ذلك ما قاله أصحابنا أنه ليس فيه دلالة على أنه جعل القرآن مهرا ولهذا لم يشترط
أن يعلمها وإنما معناه ببركة ما معك من القرآن ولأجل أنك من أهل القرآن كتزوج على إسلامه وهو لا يصلح صداقا
للبضع وفي التمهيد قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه هاهنا والليث لا يكون القرآن ليس بمال فإن التعليم في العلم والتعليم
مختلف لا يكاد ينضبط فأشبه المجهول والسكوت عن المهر لا يبطل النكاح لأنه معلوم لأنه لا بد منه فإن قلت الاستدلال بالآية
ضعيف لأن الأموال ذكرت بلفظ الجمع في مقابلة الجمع وذلك يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد فعلى هذا يكون المراد يبتغي كل
واحد بماله لا بأمواله والمال يقع على القليل والكثير قلت قال الأترازي لا نسلم انقسام الآحاد على الآحاد إذا ذكر الجمع بمقابلة
الجمع ولئن سلمنا لكن لا نسلم أن المال يقع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا وهذا لأن المال ما يجري فيه البذل
والإباحة والشح والضنة فلا يطلق عليه اسم المال عرفا كالفلس والجوز ولا بد من التقدير بمال له خطر فعينت العشرة بالحديث
أو بالقياس انتهى قلت أراد بالحديث حديث جابر المذكور وبالقياس القياس على نصاب السرقة وقد مر الكلام فيه عن
قريب فإن قلت روي في حديث ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ينكح هذه فقام رجل عليه بردة
عاقدها في عنقه فقال أنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال قال لا قال أتقرأ شيئا من القرآن قال نعم
سورة البقرة والمفصل قال أنكحتكها على أن تقرئها وتعلمها وإذا رزقك الله عوضتها فتزوجها الرجل على ذلك انتهى وقد
قلت لم يشترط أن يعلمها وهذا قد اشترط إقراءه إياها وتعليمه كذلك قلت قال الدارقطني تفرد به عتبة بن السكن وهو متروك
وقوله عوضتها يدل على أنه لا بد من المهر وإنما أخره إلى وقت حصوله وتأخيره لا يبطل النكاح فإن قلت روى أبو هريرة قال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك
قال ابن عبد الحق هو من رواية عسل بن سفيان ضعفه يحيى بن معين وأحمد وقال أبو حاتم منكر الحديث وقال أبو عمر في كتاب التمهيد
ودعوى التعليم بما معك من القرآن دعوى باطلة لا تصح وأكثر أهل العلم لا يجيزون ما قاله الشافعي وقال أبو الفرج في التحقيق هذا

ابي اليمان الاوزدي قال زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من رجل على سورة من القرآن لا يكون لاحد بعدك
مهرا وفي مصنف ابن ابي شيبة عن شعبة قال سألت حمادا عن رجل وهب ابنته من رجل فقال كل شيء لا يجوز الا بصداق
فان مات روى الترمذي وابن ماجة عن عاصم عن عبيد الله قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امرأة على نعلين وقال حديث حسن قلت قال ابن الجوزي في التحقيق عاصم بن عبيد الله بن
مسكين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطأ فترك فرع يجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيئا من صداقها
سواء كانت مفوضة او مسمى لها وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي واحمد وعامة اهل العلم
وروي عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتادة ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري مضت
السنة عليه واستدلوا بمنعه عليه السلام عليا رضي الله تعالى عنه من الدخول على فاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها
شيئا فاعطاها درعه الحطمية ولنا حديث عقبة بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعطها شيئا وروى
ابن ابي شيبة من حديث كريب بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امرأة على اربعة آلاف ودخل
بها قبل ان يعطيها شيئا م ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا ش وقال ابن القاسم في المدونة ان سمى اقل من
ربع دينار او ثلاثة دراهم ان اكمل قبل الدخول ربع دينار او ثلاثة دراهم والا فسخ عليه وبعد الدخول اجبر على تكميله اقل الصداق
وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى وقال غيره من المالكية التسمية فاسدة ويفسخ على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل
واوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير وصححوا العقد م وقال زفر مهر المثل ش اي يجب مهر المثل م لان تسمية ما لا يصلح
مهرا كانعدامه ش يعني كلا تسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس م ولنا ش وهو وجه الاستحسان م ان فساد
هذه التسمية لحق الشرع ش وحق الشرع يتأدى بالعشرة وهو معنى قوله م وقد صار مقضيا بالعشرة ش باعتبار ان العشرة
في كونها صداقا لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى بعضها صح في جميعها م فاما ما يرجع الى حقها
ش اي الى حق المرأة م فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ش اي بما دون العشرة لان من رضي بخمسة فقد رضي بالعشرة
بلا شك وما زاد على العشرة فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاط حقها لا تغني عن حق الشرع فيصح تصرفها في حقها دون حق الشرع
فتتم العشرة بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد رضي باسقاط الحق تكرما وتفضلا طلبا للتناسل الجميل ولا يرضى بالشيء
القليل الا اذا كانت راضية بالعشرة م ولا معتبر بانعدام التسمية ش هذا جواب عن قوله كانعدامه تقريره ان هذا القياس
غير صحيح م لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ش اي لاجل التكرم على الزوج م ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ش
ترفعا في المعاوضة فلا تكون التسمية دليلا على عدم الرضا بالعشرة فلذلك لم يجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا

ولو سمى اقل من
عشرة فلها
العشرة عندنا
وقال زفر رحمه الله مهر
المثل لان تسمية
ما لا يصلح مهرا
كعدمها
ولنا ان فساد هذه
التسمية لحق الشرع
وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع
الى حقها فقد رضيت
بالعشرة لرضاها بما دونها
ولا معتبر بعدم التسمية
لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسيرة

بما دون العشرة فانه يسمى بها لامحالة هـ ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده ش اى عند زفر
هـ تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ش وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعي واحمد يجب نصف المسمى والجواب عن قياس
زفر على قيمة الخمر والخنزير فنقول بخلاف الخمر والخنزير وهذا لان ما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى منضما الى غيره من المال
فيصح بانفراده ايضا اما الخمر والخنزير فلا تصح تسميتهما مع غيرهما اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب
يساوي قلها الثوب خمسة دراهم فلو طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما يعتبر قيمة الثوب يوم
العقد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا الا ان الفرق بينهما اذا جاءت بقيمة الثوب اجبرت المرأة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل او الموزون لا تجبر وقال الكاكي يعتبر قيمة الثوب
يوم التزويج وقيمة المكيل او الموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتبر في الثوب قيمته يوم القبض وفي المكيل
والموزون يوم العقد هـ ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر يجب بالعقد ان سمى
اذا وجدت والا فبالحكم اعني مهر المثل بحكم الشرع ثم يتقرر المهر باحد اشياء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما بالخلوة
الصحيحة فذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد الزوجين ثم علل بقوله هـ لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل ش وهو البضع
هـ وبه يتأكد البدل ش وهو المهر فيجب عليه ايفاء البدل كما اذا قبض المبيع يتقرر عليه الثمن هـ وبالموت ش اى بموت احد الزوجين
هـ ينتهي النكاح نهايته ش اى يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شيء هـ والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير
هـ فيتقرر بجميع مواجبه ش المكن تقريرها بالوجوب المقتضي وانتهاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه المكن تقريرها
احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا يحل لها الزوج بعد انقضائها ولا خلاف
للائمة الاربعة في هذه المسئلة وقال ابو سعيد الاصطخري من اصحاب الشافعي ان كانت الزوجة امة لا يتقرر لها المهر بموتها قال الشافعي
رحمه الله تعالى تجب تسميته بموتهم هـ فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الاية ش منصوبة بتقدير فعل اى اقرأ الاية بكمالها ويجوز رفعها على الابتداء وخبره محذوف تقديره الاية بتمامها ونحو ذلك
وتمامها هو قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا
اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله تعالى من قبل ان تمسوهن اى من قبل ان تجامعوهن
والمس الجماع اجماعا ويلحق الخلوة الصحيحة على ما يأتي ان شاء الله تعالى وقوله تعالى وقد فرضتم اى والحال انكم قد فرضتم اى
قدرتم ومعنى الفرض هنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى الواو اى وما لم تفرضوا قوله تعالى فنصف ما فرضتم اى الواجب نصف ما فرضتم
قوله تعالى الا ان يعفون اى المطلقات وهو استثناء من قوله تعالى فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان
يعفو الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة يعفون مشتركة بين الرجال والنساء في الصورة ولكن التقدير مختلفة فوزن صيغة

ولو طلقها قبل الدخول
بها تجب خمسة عند
علمائنا الثلاثة وعنده
تجب المتعة كما اذا لم يسم
شيئا ومن سمى مهرا
عشرة فما زاد فعليه
المسمى ان دخل
بها او مات عنها لان
بالدخول يتحقق تسليم
المبدل وبه يتأكد البدل
وبالموت ينتهي النكاح نهايته
والشيء بانتهائه يتقرر
فيتقرر بجميع مواجبه
فان طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف
المسمى لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الاية

الرجال في الاصل يفعلون لان اصله يعفون استثقلت الضمة على الواو مع ضمة ما قبلها فنزعت ثم حذفت الواو لالتقاء الساكنين والواو الموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ووزن صيغة النساء يفعلن والواو لام الفعل فيه والنون ضمير جمع النساء وهو مبني والاول معرب رفعه باثبات النون ونصبه وجزمه بحذفها قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه و عبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حبان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاوس واياس بن معاوية والثوري والليث والشافعي في الجديد خلاف ما ذكره عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيريهما وهو قول احمد وهكذا ذكره ابو بكر الرازي وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق ابن قدامة في المغني وروى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي العقدة الزوج وقال علقمة والحسن وعطاء وعكرمة وابو الزناد هو الولي وقال مالك والاب وجده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد في القديم في حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذي بيده عقدة النكاح ابا وان يكون صغيرة وان تكون بكرا وان تكون مطلقة ولا يجوز عفو الاب في الطلاق وان يكون قبل الدخول وفي المبسوط في القديم يجوز باربع شرائط الاولى في حق المجبر كالاب والجد الثانية ان تكون ممن لا يملك امر نفسها الثالثة ان يكون بعد الطلاق الرابعة ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين هـ

والاقيسة متعارضة ش الاقيسة جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان الطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا فاجاب عنه بقوله والاقيسة متعارضة يعني هذا القياس يقتضي هكذا لكن هذا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر وهو ان الطلاق قاطع يملك النكاح فيه في وجوب كل المهر لانه فوت ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فقلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بشيئين احدهما انه ليس هنا الا قياسان ولا ثالث لهما والآخر ان ظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياسين وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود ما فيه مخالفا اما ان خالفه فهو متروك مردود واما اذا وافق فان الحكم بالنص ثابت عند تابعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انا نعمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل يعمل به في اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وذكر في

في الحواشي العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جائز وهذا النص قد خص منه الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة فليستقيم الرجوع الى النص المخصوص لتعذر العمل بالقياس انتهى قلت لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما الجائز بالقياس زيادة التخصيص بعد ما خص النص بدليل ولا يجوز تخصيصه بالقياس قبل ان يخص فان قلت ليس من بيان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلت الاصل ان الدليلين اذا تعارضا ولم يكن ترجيح احدهما على الآخر تهاترا وتساقطا ولم يعمل باحدهما بالترجيح من غير مرجح م ففيه ش اي في الطلاق قبل الدخول والخلوة والفاء فيه تفسيرية تفسير التعارض بين القياسين فسر الاول بقوله بموت الزوج والثاني بقوله وقد عرف المعقود عليه الى آخره تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره م قوله تفويت الزوج الملك على اختياره ش تفويت مصدر مضاف الى فاعله والملك منصوب لانه مفعول والباء في باختياره يتعلق بقوله تفويت الزوج م وفيه ش اي في الطلاق قبل الدخول ايضا م عود المعقود ش وهو البضع م اليها ش اي الى المرأة حال كونه م سالما فكان المرجع فيه ش اي في حكم هذا الامر المرجع اي الرجوع وهو مصدر ميمي م الى النص ش منصوب لانه خبر كان واشارة الى القياسين تركا وعمل بالنص وهذه الآية المذكورة م وشرط ش اي القدوري لان المسألة من مسائله ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى ويأتي بيانه عن قريب في هذا الباب م قال ش اي القدوري م وان تزوجها ولم يسم مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها ش هاتان صورتان الاولى ان تزوجها ولم يسم لها مهرا يعني سكت عنه والثانية على ان تزوجها على ان لا مهر لها يعني يشترط ان لا مهر لها وهي مسألة المفوضة وهي التي فوضت نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وفي الذخيرة وكذا لو ماتت هي وبمذهبنا قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه واصحابه وبه قال الحسن البصري ورواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عنه ابن ابي شيبة والحسن بن حي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والشافعي في رواية البويطي واحمد واسحاق بن راهويه وابو ثور وابن جرير الطبري وداود وفيما اذا ترك ذكره وان نفيا بطل النكاح م وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت ش اي لا يجب لها اذا مات عنها قبل الدخول م واكثرهم ش اي واكثر اصحاب الشافعي على انه يجب بالدخول كمذهبنا وبه قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجب لها شيء بالدخول وفي الموت للشافعي قولان احدهما ان يجب والثاني انه لا يجب وهو قول مالك في صورة نفي المهر م له ش اي للشافعي م ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء ش اي في ابتداء العقد كالمفوضة فلها ان تفوض نفسها بلا مهر م كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ش اي في انتهاء العقد فان لها ان تسقط مهرها بعد العقد كالخلع واحتج الشافعي ايضا بما روي عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة م ولنا ان المهر وجوبا ش اي من حيث الوجوب

ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا

ص حق الشرع بدليل قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وقد علمنا ما فرضنا وعلم من خصوصية النبى صلى الله عليه وسلم النكاح بغير مهر انه فى حق غيره لا يتعقد الا موجبا للمهر وفى المحيط فى المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة

حق الشرع علے ما مر

وحق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكا لها غير ان حق الشرع وحق الاولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء هـ وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ش لان الاصل ان تلاقي الا ما يملكه دون ما لا يملكه ولهذا املكت الابراء انتهاء دون النفي ابتداء هـ ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش واتما لم يقل فان طلقها قبل الدخول او الخلوة بل قال قبل الدخول فقط مع ان الخلوة شرط ايضا لان الدخول يشملها اذ الخلوة دخول حكما هـ لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره الآية ش قدم الكلام في قوله الآية ومن ترتيب وجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على هـ ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ش اي لاجل الرجوع الى الامر لان مقتضاه الوجوب عند الاطلاق والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها والباقية مستحبة الا اذا كانت الفرقة من قبل المرأة حيث لا تستحق لها المتعة لانها جانية ومذهبنا هو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي في رواية جاءت عنه وعنه يجب نصف مهر المثل هـ وفيه خلاف مالك ش اي في الحكم المذكور خلاف مالك فان عنده مستحبة وهو قول ابن ابي ليلى والليث لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والوجوب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالايمان ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال الله تعالى هدى للمتقين مع انه هدى للمسلمين ولغيرهم قال الكاكي والصحيح من مذهبه كمذهبنا هـ والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها ش اي مثل المرأة وهذا اللفظ اعني من كسوة مثلها لفظ القدوري في مختصره واشار بهذا الى اعتبار حالها في الكسوة على ما يجيء الآن هـ وهي درع وخمار وملحفة ش فسر بهذا قوله والمتعة اثواب لان ذكر الاثواب يتناول اكثر من الثلاثة فقسر الاثواب بقوله وهي درع وخمار وملحفة اي الاثواب المذكورة هي هذه لا غير والدرع هو ما يلبسه المرأة فوق القميص وهو مذكر قاله صاحب المغرب وعن الحلواني هو عباءة الى الصدر وقال ابن الاثير درع المرأة قميصها والخمار ما تغطي المرأة به راسها والملحفة بكسر الميم الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب قميص ومقنعة وملحفة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرد ولا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع ان كانت من السفلة فمتعتها من الكرباس وان كانت من الوسط فمتعتها من القز وان كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم وهذا هو الصحيح وفي المغني اعلاها خادم يروى ذلك عن ابن عباس وكذا ذكره عنه في التحفة وادناها كسوة تجوز فيها الصلاة وان كان فقيرا متعها درعا وخمارا او ثوبا تصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطاء ومالك وابو عبيدة

وانما يصير حقها لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة

كقولنا وعن احمد في رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولي الشافعي وهو بعيد وروي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق الكلبية ومتعها جارية اي متعها وقال الحنفي العرب تسمي المتعة التحميم وروي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه طلق امراة ومتعها بعشرة الاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفي التنبيه طلق امراة قبل الفرض والمس تجب المتعة وروي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما وبعد المسيس يجب مهر المثل وفي المتعة قولان قبل الفرض ان وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة وفي المنهاج تجب متعة ان لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطي وكذا الموطوءة في الاظهر مع مهر المثل م وهذا التقدير ش اي التقدير بثلاثة اثواب م مروي عن عايشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ش قال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عباس وعايشة وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ان المتعة ثلاثة اثواب والبيهقي روى عن ابن عباس م قوله ش اي قول القدوري في مختصره م من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها اي حال المراة وفي البدائع ثم قيل تعتبر المتعة بحاله وبه قال ابو يوسف وقيل يعتبر بحالها وقيل في المتعة الواجبة بحالها لانها قايمة مقام مهر المثل وفي المستحبة بحاله قال في الاية اشارة الى اعتبار حالها فلو اعتبرنا بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر م وهو قول الشيخ الكرخي في المتعة الواجبة ش اي الاعتبار بحال المراة وهو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي م لقيامها ش اي لقيام المتعة م مقام مهر المثل ش لانها تجب عند سقوط مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر بحالها فكذا في حقه وكذا في النفقة والكسوة م والصحيح انه يعتبر بحاله ش اي بحال الرجل وهو اختيار ابي بكر الرازي واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعي ايضا م عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ش بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المراة والتعليل في معارضة النص باطل والموسع هو الغني والفقير المقل م ثم هي ش اي المتعة م لا تزاد على نصف مهر مثلها ش وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يعتبر بمهر المثل وفي بعض النسخ ثم هو فالتانيث على ارادة المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة م ولا تنقص من خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وهذا معنى ما ذكره في الاصل و هو قوله م ويعرف ذلك في الاصل ش اي المبسوط بيان ذلك ان المتعة اما ان تكون زايدة على نصف مهر المثل او لا فان كان زايدة فلها نصف مهر المثل هو العوض ولكن تعذر تنصيفه لجهالته فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان يكون مساويا له او لا فان كان مساويا فلها المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كان فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة

وهذا التقدير مروي عن عايشة وابن عباس رض وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رح في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل

ودراهم فلها متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل
فنسخها تقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا فالايجاب
بالتسمية في مهر من يعتبر مهرها بمهر المثل بيان لذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان
بيانا لاية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما انتهى قلت هذا الكلام الاكمل نقله عن شيخه م وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها ش هذا بالاجماع وكذا الحكم لو رافعته الى القاضي ففرض
لها مهرا لان لها ان تطالبه وترافعه الى القاضي ليفرض لها مهرا كذا ذكره التمرتاشي م فان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة ش وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى م وعلى قول ابي يوسف الاول
نصف هذا المفروض ش اي لها نصف المفروض الذي فرض لها م وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف الاول
وهو قول مالك ايضا وفي ظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي م لانه مفروض ش كالمسمى
م فيتنصف بالنص ش وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان هذا الفرض ش اي الفرض الذي بعد العقد م تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته ش فانزل منزلة مهر المثل واراد بالنازل منزلة المسمى
بعد العقد م والمراد بما تلى ش اي المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم م الفرض في العقد ش
يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتدا اعني قوله المراد م اذ هو الفرض المتعارف ش لان الفرض اذا اطلق
لا عموم له م قال ش اي القدوري في مختصره م وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ش وبه قال احمد م
خلافا لزفر ش حيث يقول لا تصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة مبتداة لا تلتحق باصل العقد ان قبضت
ملكت والا فلا وعند المصنف انه يذكره فيما ياتي حيث قال م وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ش
اي في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك قلت نحن لا نتبع ما قاله الاكمل فنقول
قال في المبسوط ودليل جواز الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة وبقولنا قال
احمد في الزيادة في النكاح ولا يجوز الزيادة في البيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم على الفين لا يثبت المهر الثاني
خلافا لابي يوسف لانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم يثبت العقد فكذا الزيادة وفي شرح الاسبيجابي جدد النكاح
على الف اخر تثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بالف قيل وقال لا ارضى
بالمهر الاول او ابراته ثم قالت لا اقيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق م وقيل
ش اي على الاختلاف م واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف ش اي الزيادة

وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف

م مع الاصل لان التنصيف عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف فى قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى م وعند ابى يوسف المفروض بعده ش اى بعد العقد م كالمفروض فيه ش اى فى العقد على ما مر بيانه فى المسئلة المتقدمة م فان حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعنى ان حطت المرأة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلحق بالعقد م لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ش اى الحط يلاقى حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء وقد بقى حقها على التمييز ولو قال حقها بقاء لكان اولى لان التمييز لا يجوز تقديمه عليه اتفاقا وخلاف المازنى والمبرد فى تقديمه على الفعل ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وموضعه كتب النحو م واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطى ثم طلقها فلها كمال المهر ش قال ابن المنذر فى الاشراف وابو بكر بن ابى شيبة فى مصنفه وابو بكر الرازى فى احكام القرآن هذا قول عمر بن الخطاب وعلى ابن ابى طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضى الله تعالى عنهم وبه قال عروة بن الزبير وعلى ابن الحسين وزين العابدين بن سعيد بن المسيب والزهرى والنخعى والاوزاعى والثورى واحمد واسحق بن راهويه والشافعى فى قوله القديم وحكى الطحاوى انه اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازى هو اتفاق الصدر الاول وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن عوف عن زرارة بن ابى اوفى قال سمعته يقول قضاء الخلفاء الراشدون المهديون ان من اغلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله فى رواية ابى بكر الرازى وقال الاترازى هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن المهر مسمى فلها صداق مثلها وان لم تصح الخلوة فلها نصف المهر وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا فى مختصر الطحاوى والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا فى تاكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى وتزوج البنت وتحريم الامة على قول ابى حنيفة وفى الذخيرة ولم يقيموها مقام الوطى فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاولاد والرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه الاحتياط ثم هذا الطلاق بل يكون رجعيا او بائنا قال شيخ الاسلام فى باب العنين يكون بائنا م وقال الشافعى لها نصف المهر ش وهو قول شريح والشعبى وطاؤس وابن سيرين وابو ثور وقال ابو بكر الرازى وابن المنذر وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وابن عباس رضى الله تعالى عنه مثله قالا لا يصح ذلك عنهما لان فى حديث ابن عباس ليث بن ابى سليم وهو ضعيف وقال مالك الرازى وابن المنذر ان خلا بها فى منزلها فلها نصف المهر وان خلا بها فى منزله فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازى عنه انه قال ان تطاول ذلك وجب المهر كاملا وفى الجواهر ان طال المقام تقرب الكمال فى احد القولين ثم قيل فى حد الطول سنة وقيل ما يعد طولا فى العادة م لان المعقود عليه ش وهو منافع البضع م انما يصير مستوفيا بالوطى ش فلم يوجد م فلا يتاكد المهر دونه ش اى دون الوطى والزوج لم يستوف المبدل من المرأة فلا يجب عليه البدل م ولنا انها سلمت المبدل الخ

مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض فى العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطى ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعى لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطى فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها

ف ‍ + ف ‍ + ف

م سلمت المبدل ش وهو منافع البضع م حيث رفعت الموانع ش يعني الموانع اي حالة مانعة من الوطي حسا او شرعا او طبعا وقد ذكرناه عن قريب م وكذا ش اي رفع الموانع م وذلك وسعها ش اي وسع المرأة وهو الذي تقدر عليه م فيتأكد حقها في البدل ش وهو المهر م اعتبارا بالبيع ش اي قياسا عليه فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري تسليم الثمن فكذا هنا يجب على الزوج تسليم البدل والمبدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل بتحقق استيفائه الا ترى ان الاجير اذا خلا بين المستاجر وبين المستاجر يتأكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة الاستيفاء المبدل بما يمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء فيتضرر من عليه المبدل وهو مروي عن عمر رضي الله عنه روى ابن ابي شيبة عن جابر اذا نظر الى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة وعنه عليه السلام من كشف خمار امرأة او نظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدار قطني وابو بكر الرازي في احكامه وقال شريح يجب بها العدة ولا يتأكد بها المهر كذا في التحفة فان قلت هذا طلاق قبل المسيس فيتنصف بالنص ومن قال بان الخلوة تكمله فقد علق التنصيف بالخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المس قلت المس ليس بوطي حقيقة وانما هو مجاز على الوطي لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب اذ الخلوة بالمس وقيل اريد بالمس الخلوة وقد نقل ذلك عن بعض الصحابة وهو ما ذكره بالنص وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء الخلوة وهو ماخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ونهى عن استرداد شيء من المهر وحمل المس على الخلوة هو اولى من حمله على الوطي لان المجوز للاطلاق ليس الا الملازمة وملازمة السبب للمسبب اقوى لان المسبب لا يوجد بدون السبب والسبب قد يتخلف عن المسبب كما في البيع بشرط الخيار فالسبب لازم دائما والمسبب لازم في حال دون حال م وان كان احدهما مريضا ش هذا شروع في بيان الموانع اي وان كان احد الزوجين مريضا والموانع جمع مانعة وهي اقسام مانع حقيقي كالمرض ومانع طبيعي ككون المرأة رتقاء او قرناء او صغيرة لا تطيق الجماع ومانع حسي وهو ان يكون معهما ثالث سواء كان بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا تمنع وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة يمنع وان كان له لا يمنع ومانع شرعي كالاحرام بحج فرض ومانع طبيعي وشرعي كالحيض م او صائما في رمضان ش هو مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضاء والكفارة م او محرما ش او كان احد الزوجين محرما م بحج فرض او نفل او عمرة ش الكل سواء في المنع م او كانت حائضا ش او نفساء فانه مانع طبعا وشرعا م فليست الخلوة صحيحة ش هذا جواب عن الشرطية اي فليست الخلوة صحيحة في الاشياء المذكورة م حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء ش يعني المرض وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحيض م موانع ش وفي العيون والحاضر والمحرمة اذا جاءت بولد ثبت المهر بذلك كاملا وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه

سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع

وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرضا او نفل او بعمرة او كانت حائضا

فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع

م اما المرض فالمراد منه ما یمنع الجماع او یلحقه به ضرر ش وهذا التفسیر تفصیل وهو ان بالجماع ان کان لا یلحقه ضرر فالخلوة صحیحة م وقیل مرضه لا یعری عن تکسر وفتور ش والتکسر فی الاعضاء والفتور فی الذکر وهذا بلا تفصیل وهو الاصح اذ لا تفصیل فی مرضه فکل مرض من جانبه یمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل یوجب التکسر والفتور لا محالة م وهذا التفصیل فی مرضها وهو الصحیح واما صوم رمضان فلما یلزمه من القضاء والکفارة ش اراد به قوله ما یمنع الجماع او یلحق به ضرر وفی الذخیرة مرضها متنوع بلا خلاف واختلفوا فی مرضه وقیل متنوع وقیل جمیع انواعه مانع علی کل حال وفی جوامع الفقه ومرضه اذا مرضها یمنع اذا کان ش یضره الجماع وقال الصدر الشهید یمنع جمیع الخلوة لانه یجب بالافطار القضاء والکفارة جمیعا وفیما ذاک حرج فیکون مانعا م والاحرام ش عطف علی قوله وصوم رمضان تقدیره واما الاحرام المطلق فانه یمنع صحة الخلوة م لما یلزمه من الدم وفساد النسک والقضاء ش لان الذی یجامع فی احرامه تلزمه هذه الاشیاء وقد عرف فی موضعه مفصلا م والحیض ش عطف علی قوله وصوم رمضان تقدیره واما الحیض م فانه مانع طبعا وشرعا ش اما طبعا فلان فیه من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالی ولا تقربوهن حتی یطهرن م وان کان احدهما ش ای احد الزوجین م صائما تطوعا ش ای صوما تطوعا او صائما متطوعا م فلها المهر کله ش لصحة الخلوة لانه لا یلزمه الا القضاء وعلل المصنف بقوله م لانه یباح له الافطار من غیر عذر فی روایة المنتقی ش بفتح القاف اسم کتاب فی الفقه صنفه الحاکم الشهید ابو الفضل محمد بن احمد السلمی المروزی وهو صاحب الکافی الذی یسمونه مبسوطا م وهذا القول فی المهر هو الصحیح ش اشارة الی وجوب کل المهر فی صوم التطوع واحترز بالصحیح عن قول من قال صوم التطوع واخواته یمنع صحة الخلوة لانه لا یحل الابطال الا بعذر وهذا روی عن ابی حنیفة روایة اشارة وفی النهایة قوله وهذا القول فی المهر هو الصحیح احترازا عن روایة المنتقی فی حق کمال المهر دفعا للضرر عنها وهو الصحیح والثانی فی حق جواز الافطار فالصحیح غیر روایة المنتقی وهو ان لا یباح الافطار من غیر عذر م وصوم القضاء والمنذور کالتطوع فی روایة لانه لا کفارة فیه ش یعنی لا یمنع الخلوة وفی البدائع روی بشر عن ابی یوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والکفارات والنذور لا تمنع الخلوة قال فکان فی المسألة روایتان وفی المنافع فی صوم التطوع والکفارة روایتان بالقطع م والصلاة بمنزلة الصوم فرضها کفرضه ونفلها کنفله ش ای فرض الصلاة کفرض الصوم ونفل الصلاة کنفل الصوم فی ان الفرض فیهما یمنع صحة الخلوة وان النفل فیهما یمنع وعن احمد لا یمنع الاحرام والصیام فی الحیض والنفاس وغیرها صحة الخلوة وکذا لا یمنع للموانع الحقیقیة کالجب والعنة والرتق والقرن فی المراة وهو یروی عن عطاء وابن ابی لیلی والثوری وعنه یمنع فی روایة وعنه فی صوم رمضان فرق بین المقیم والمسافر م واذا خلا المجبوب ش وهو الذی استوصل ذکره وخصیتاه من الجب وهو القطع

اما المرض فالمراد منه ما یمنع الجماع او یلحقه به ضرر وقیل مرضه لا یعری عن تکسر وفتور وهذا التفصیل فی مرضها واما صوم رمضان لما یلزمه من القضاء والکفارة والاحرام لما یلزمه من الدم وفساد النسک والقضاء والحیض مانع طبعا وشرعا وان کان احدهما صائما تطوعا فلها المهر کله لانه یباح له الافطار من غیر عذر فی روایة المنتقی وهذا القول فی المهر هو الصحیح وصوم القضاء والمنذور کالتطوع فی روایة لانه لا کفارة فیه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها کفرضه ونفلها کنفله

واذا خلا المجبوب

م بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة ش وزفر ذكره في العيون وبه قال عطاء وابن ابي ليلى والثوري م
وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض ش لان المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا لعدم الآلة م بخلاف العنين
لان الحكم ادير على سلامة الآلة ش يعني خلوة العنين صحيحة توجب كمال المهر اتفاقا لان الآلة سالمة فادير
الحكم وهو وجوب كمال المهر على سلامة الآلة ولا آلة للمجبوب فافترقا لا يقال سلامتها موجودة في المريض ايضا ومع هذا ليست
خلوة صحيحة لان السبب الظاهر وهو سلامة الآلة اقيم مقام الامر الخفي في العنين كما هو الاصل والمانع من الوطئ فيه خفي وربما لا تحتمل
بخلاف المريض فان المانع ثمة ظاهر وهو المرض فيعتبر الظاهر وفي البدائع خلوة العنين والخصي صحيحة لانهما لا يمنعان الجماع كغير
هما وفي القنية صحة خلوة العنين اجماع ومثله في التحفة والعيون م ولابي حنيفة ان المستحق عليها بالعقد التسليم ش باقتعاها في
وسعها من التمكين م في حق السحق ش اي المس م وقد اتت به ش اي والحال انها قد اتت به اي بالتسليم المستحق عليها
م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وعليها العدة في جميع هذه المسائل ش اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع
المذكورة م احتياطا ش اي لاجل الاحتياط م استحسانا ش اي على وجه الاستحسان فيما تصح الخلوة وفيما لا تصح والقياس
ان لا تجب العدة لانه لم توجبا الخلوة فلا تجب العدة وكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهو كونه طلاقا قبل الدخول ووجه الاستحسان
هو قوله م لتوهم الشغل ش بفتح الشين المعجمة نظرا الى منع الحقيقي م والعدة حق الشرع ش يدل عليه ان الزوجين لا يملكان
اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل م والولد ش اي وحق الولد لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود غاية نسب الولد وهو حقه م فلا تصدق ش اي المرأة م في ابطال حق الغير
ش بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها م بخلاف المهر ش فانه لا يجب بالخلوة
الفاسدة م لانه مال لا يحتاط في ايجابه ش لانه لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في
فصل الجب قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا اثبت نسب ولدها عند ابي سليمان م وذكر القدوري في شرحه ش
لمختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي م ان المانع ش من الخلوة الصحيحة م ان كان شرعيا ش كالصلاة والصوم ونحوهما م تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة ش اي لثبوت تمكنه من الوطئ حقيقة بلا شك ولكن لا تمكن شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه
فتجب احتياطا لجواز انها لا تأتي بالمانع الشرعي م وان كان ش اي المانع م حقيقيا ش كالصغر والمرض م لا تجب
ش اي العدة م لانعدام التمكن ش من الوطئ م حقيقة ش قال الاترازي بيانه ان في كل موضع تمكن من الوطئ حقيقة
لكن تمتنع لمانع يجب فيه العدة وفيه الرتق يتصور الوطئ بالفتق وفي المجبوب وفي كل موضع لا تمكن من الوطئ حقيقة كالمريض
المدنف والصغير او الصغيرة لا تجب العدة كذا في فتاوى الصغرى اما المهر في الرتق فقال في كتاب الصلاة في باب الرجعة

بامرأته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند
ابي حنيفة رح وقالا عليه
نصف المهر لانه اعجز
من المريض بخلاف
العنين لان الحكم ادير
على سلامة الآلة ولابي
حنيفة رح ان المستحق
عليها التسليم في حق
السحق وقد اتت به
قال وعليها العدة
في جميع هذه المسائل
احتياطا استحسانا
لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا
يصدق في ابطال حق الغير
بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط
في ايجابه وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان
شرعيا تجب العدة لثبوت
التمكن حقيقة وان كان
حقيقيا كالمرض والصغر
لعدم التمكن حقيقة

قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا

اذا اختلى بها ثم طلقها يجب عليه نصف المهر قال الصدر الشهيد وفي شرح الجامع الصغير ومن المتأخرين من قال الصحيح
ان المذكور على قولهما وعلى قول ابي حنيفة تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية و
قال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه يجب نصف المهر وهو الاصح وفي شرح الطحاوي اقيم الخلوة مقام الوطي
في بعض الاحكام لتاكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها في هذه
العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث
حتى لو طلقها ومات وهو في العدة لم ترث وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف والصحيح انه يقع طلاق آخر في هذه
العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق
بائن اختلاف فعن محمد يحرم خلافا لابي يوسف والخلوة الصحيحة في النكاح لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة
الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة لعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء والموت
اقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة وفيما سواهما من الاحكام كالعدة وفي شرح القاضي خان فان ماتت الام قبل
ان يدخل بها فابنتها له حلال م قال ش اي القدوري م وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهو التي طلقها الزوج
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ش صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقة لان لفظ كل اذا اضيف الى النكرة
يقتضي عموم الافراد ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة قال وصاحب المنافع وقع الاشتباه ههنا في الاستثناء وفي صدر
الكلام اما الاستثناء فانه ذكر في المبسوط والجوامع ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتعذر الاستثناء
على هذا واما من صدر الكلام فان المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة في المستثناة
ليست بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا
والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي يجب فيها المتعة لانه
بين حكم هذه قبل هذا وقال الاترازي معنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها
قبل الدخول وقبل التسمية فان متعتها واجبة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية فان متعتها ليست
بواجبة ولا مستحبة حكما للاطلاق ولو كان مستحبا لكان لمعنى آخر كما في قوله في صلوة الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب وهذا اختيار صاحب الهداية وعلى رواية صاحب
المنافع وغيره ان المتعة المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الاستثناء على روايتهم وقال صاحب الكافي قوله تستحب المتعة
الى آخره يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية او لا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة فانها

يجب فيها وقال الكاكي انه ورد الاشكال في الاستثناء وصدر الكلام المذكورين ثم اجاب عن الاول بان المصنف
اتبع القدوري فذكر ما ذكره ثم قال لان من نفى الاستحباب اراد به الاستحباب الناشي من دفع وحشة الفراق وهو
معدوم في المستثنى فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب
على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقبل الدخول سمى لها مهرا اولا ومجازه اي الوجوب في
البعض وهي التي طلقها قبل الدخول لم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجويزهم
الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل وقال الكاكي ايضا ويقال انه اراد بكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين
حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم وغيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض وقال السروجي بعد
ان ساق كلام المصنف وتستحب المتعة الى قوله وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا انتهى قلت قال في المجتبى
المكتوب في النسخ المتعة الا التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وهكذا اصح الامام ركن الائمة الصباغي في شرحه
للقدوري انتهى قلت على هذه النسخة لا يبقى الاشكال وقال تاج الشريعة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اعلم ان المتعة واجبة
لمطلقة واحدة وهي التي مر ذكرها في الكتاب ومستحبة لمطلقتين احدهما التي طلقها زوجها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا والاخرى
التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والتي طلقها قبل الدخول بعد التسمية لا يكون المتعة واجبة لها ولا مستحبة وهي الصورة
المستثناة في الكتاب فصار قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اي تستحب لكل مطلقة غير تلك المطلقة التي وجبت متعتها الا المطلقة
الواحدة فالحاصل ان المطلقات اربع لانها لا تخلو اما ان كانت مدخولة بها او لم تكن فان لم تكن فلا يخلو ان كان مهرها
مسمى او لم يكن فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان مهرها مسمى فهي الصورة المستثناة التي لا يستحب لها ولا تجب
وان كانت مدخولا بها فلا تخلو اما ان كان مهرها مسمى او لا واياما كان يلزم القسمان الآخران وهما اللتان يستحب لها المتعة م
وقال الشافعي تجب ش اي المتعة م لكل مطلقة الا لهذه ش وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر فليست المتعة عنده
واجبة لها على قوله الجديد وعلى قوله القديم تجب المتعة وبقوله قال احمد في رواية وفي رواية مثل قولنا وقال مالك انها
مستحبة في الجميع م لانها ش اي لان المتعة م وجبت صلة من الزوج ش وليست بعوض ولهذا اختلفت بيسار الزوج و
والاعواض لا تختلف كما من عليه م لانه ش لان الزوج م اوحشها بالفراق ش فاوجبنا صلة رفعا لوحشة الفراق
م الا ان في هذه الصورة ش اي المستثناة م نصف المهر ش منصوب لانه اسم لان ع طريقة المتعة مرفوع لانه خبر ان
وتقدير الكلام للمستثناة نصف المهر يجب م بطريق المتعة لان الطلاق فسخ ش معنى م في هذه الحالة ش اي في ا
قبل الدخول يعود بالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق ا

وقال الشافعي رح
تجب لكل مطلقة
الا لهذه لانها وجبت
صلة من الزوج لانه
اوحشها بالفراق
الا ان في هذه
الصورة نصف المهر
طريقة المتعة لان الطلاق
فسخ في هذه الحالة

م والمتعة لا تتكرر ش فلا يجب المتعة لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريق المتعة وقع اختيار بعض المتأخرين من اصحابنا حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة و اما الآخرون منهم قالوا يبقى نصف المهر وسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة ش بكسر الواو وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها م لانه ش اي لان الشان م سقط مهر المثل ش بالطلاق قبل الدخول م ووجب المتعة والعقد ش اي والحال ان العقد م يوجب العوض ش لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م فكان خلفا ش عن مهر المثل كالتيمم مع الوضوء م والخلف لا يجامع الاصل ش فلا تجب المتعة لوجوب المهر الكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او نصف المفروض قبله م ولا شيئا منه فلا يجب ش اي المتعة م مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش ش جواب عن حرف الخصم وهو قوله او حشها بالفراق وتقديره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايحاش جانيا لانه فعل حاصل باذن الشرع م فلا تلحقه الغرامة ش اي بالايحاش وذلك لان الطلاق مباح شرعا وربما يكون مستحبا اذا كانت المرأة سليطة او تاركة للصلاة او خافا ان لا يقيما حدود الله وقيل هذا مما يعلم ولا يفتى به كما في صورة المرأة الصالحة والزوج مدمن خمرا ويطلقها ثلاثا ولا تتزوجها فانه يجوز لها ان تدفع السم الى زوجها فتقتله م فكان من باب الفضل ش اي فكانت المتعة من باب الاحسان وانما قال فكان على تاويل المشار والمتعة بمعنى واحد وعلى تاويل فعل المتعة م واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها ش هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء يقال شغر البلد اذا خلا عن الناس وللبلد شاغرة اذا لم تمتنع من غارة احد وسمي هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر وهو من انكحة الجاهلية وقال صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع رجليه ليبول وفيه قولان قيل سمي به لانهما رفعا المهر من العقد وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك لاهل الجاهلية ذكره الغزالي في الوسيط والبسيط وقيل الشغار البعد فكانه بعد عن الحق في نفي المهر واشغر في الفلاة ابعد فيها فان قلت قوله عليه السلام لا شغار في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الترمذي ايضا من حديث عمران بن حصين واخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ولفظه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار قلت النهي الوارد فيه انما كان من اجل خلائه عن تسمية المهر وتركه بالكلية عادة الجاهلية لا لعين النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه من تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسميته كالصداق المجهول وذلك الشيء الابق ولا تسميته ما ليس بمال كالميتة والدم ولا تسميته ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على

والمتعة لا تتكرر
ولنا ان المتعة خلف
عن مهر المثل في المفوضة
لانه سقط مهر المثل ووجبت
المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف
لا يجامع الاصل ولا شيئا
منه فلا تجب مع وجوب
شئ من المهر وهو غير جان
في الايحاش فلا تلحقه الغرامة
به فكان من باب الفضل
واذا زوج الرجل بنته
على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته
ليكون احد العقدين عوضا
عن الآخر فالعقدان جائزان
ولكل واحد منهما مهر مثلها
وقال الشافعي بطل العقدان

ان تخلو ولا يبطله ولا يشترطا آخر في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب عوضا عن الآخر قيد به لانه لو لم تقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخر يجوز النكاح ولا يكون شغارا باجماع الائمة الاربعة واما اذا قال الآخر زوجتك بنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحدة منهما صداقا للاخرى فانه ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين او الابنتين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل العقدان وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث وابيناه عن قريب وبقوله قال عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري وقال الاوزاعي ان كان دخلا بهما فلهما مهر مثلهما وقبل الدخول يفسخ ويفسد العقد وقال عطاء في الشغار ان يقران على نكاحهما ويوخذ لكل واحدة صداق وبه يبطل تشاغرهما ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا بالحديث بل استدل له بالمعقول حيث قال م لانه ش اي لان الرجل الذي زوج بنته على ان يزوجه الرجل بنته م جعل نصف البضع من كل واحدة منهما صداقا والنصف الآخر منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب ش اي في باب النكاح لان البضع الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين كما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين واذا لم يصح الاشتراك م فبطل الايجاب ش واذا بطل الايجاب بطل انعقاده م ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ش بان تزوج على خمر او خنزير م ولا شركة بدون الاستحقاق ش هذا جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع البضع المراة لا تصلح ان تكون مملوكة لامراة اخرى فبقى هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة م وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القرآن ش اي وتزوجها على ان يعلمها القرآن صح النكاح م ولها مهر مثلها ش في الصورتين والصورة تعليم القرآن مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق واحمد في رواية واختاره ابو بكر من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح بالمال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الايمان ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله عليه السلام زوجتها بما معك من القرآن اي من اجل انك من اهل القرآن او ببركة ما معك من القرآن كتزوج ابي طلحة على اسلامه م فقال محمد لها قيمة خدمته سنة ش والمسألة من مسائل القدوري وكنه ذكرها على الاتفاق ولم يذكر خلاف محمد والمصنف ذكره اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد لها خدمته سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة م وان تزوج عبد امراة حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة ش لما فيه من تسليم رقبته والعبد من الاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب

لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته

وقد سلبت عنه كرامات البشر م وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين ش أي في الحر والعبد وبه قال مالك وأحمد وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها طلاق الغير والعفو عن القصاص فعندنا يجب مهر المثل وعندهم المسمى م لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً عنده ش أي عند الشافعي لأن المقصود تحقق المعاوضة م لأن بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه أو على رعي الزوج غنمها ش أي أو تزوجها على أن يرعى غنمها سنة مثلاً وكذا إذا تزوجها على أن يزرع أرضها سنة م ولنا أن المشروع ش أي في عقد النكاح م إنما هو الابتغاء بالمال ش أي الطلب بالمال لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم م والتعليم ليس بمال ش أي تعليم القرآن ليس بمال فضلاً أن يكون متقوماً وكذا المنافع ش غير متقومة م على أصلنا لأنها أعراض لا تبقى زمانين وتقومها في العقد على خلاف القياس م وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ش أي رقبة العبد كما في الإجارة م ولا كذلك الحر ش لأنه لا يتضمن تسليم رقبته وعلى هذه النكتة يقع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم قاله الأكمل وفي المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وعلى رعي غنمها وزراعة أرضها يجوز في رواية ولا يجوز في رواية وفي المغني روايتان ولو تزوج العبد على رقبته بإذن مولاه أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز ولو تزوج عليها حرة أو مكاتبة لا يجوز ولا ينفذ بقيمته لأن المنع من جهة الشرع لا من جهة المال بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح وتجب قيمته م ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه ش أي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر م من قلب الموضوع ش لأن موضوع النكاح أن يكون الزوج مالكاً قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بالقيامة المالكية ومقتضى النكاح أن تكون المرأة خادمة والزوج مخدوماً لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعله خدمة مهراً كان الرجل خادماً والمرأة مخدومة وهذا خلاف موضوع النكاح بلا خلاف م بخلاف خدمة حر آخر برضاه لأنه ش يصلح أن يكون مهراً لأنه مسلم من رقبته كالمستأجر م ولا مناقضة فيه وبخلاف خدمة العبد فإنه يخدم مولاه معنى ش يعني من حيث المعنى م حيث يخدمها بإذنه وبأمره بالنكاح وبخلاف رعي الأغنام لأنه من باب القيام بأمر الزوجية ش وليس من باب الخدمة لأنهما يشتركان في منافع أموالها فلم تتمحض الخدمة ألا ترى أن الابن إذا استأجر أباه للخدمة لا يجوز ولو استأجره لرعي الغنم والزراعة وغيرها يجوز كيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار م فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ش وهي رواية الأصل الجامع وهو الأصح ويجوز على رواية ابن سماعة وعللها بقوله لأنه من باب القيام بأمور الزوجية م ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لأن المسمى ش وهي الخدمة م يقال لها ش يرد العقد عليها إذ المنفعة تصير بالإيراد العقد

وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً عنده لأنه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ولنا أن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لأنه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لأنه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بإذنه وأمره وبخلاف رعي الأغنام لأنه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال

عليها م لانه عجز عن التسليم ش اى عن تسليم الخدمة م لمكان المناقضة ش من حيث كون المخدوم خادما والخادم
مخدوما وهي ممنوعة عن استخدام الزوج شرعا فتكون لها قيمة المسمى م فصار كالتزوج على عبد الغير ش فاستحق
فلزم قيمته م وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ش اى خدمة الحر م ليست بمال اذ لا
تستحق فيه ش اى لا تستحق الخدمة في النكاح قال الرازي سماعا في هذا الموضع بكلمة او التي هي موضوعة لاحد الشيئين
على ان تكون هذه الجملة دليلا ثانيا بيانه ان مهر المثل انما وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال
او لان خدمته لما لا تعتبر مستحقة في النكاح م بحال ش يعني اصلا لان المنافع ليست بمال متقوم حقيقة لعدم الاحراز
وتقومها المعتبر للضرورة شرعا بخلاف القياس واذا منعنا الشرع عن تسليم هذه النفعة لمكان المناقضة لم يثبت تقومها
م لما ذكرنا ان فيه قلب الموضوع فصار كتسمية الخمر والخنزير ش اذا عقد وسماهما او احدهما فانه يجب مهر المثل م
وهذا لان تقومه بالضرورة فاذا لم يجب تسليمه ش اى تسليم ما ليس بمال م في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم الاصلي وهو
مهر المثل ش ان مهر المثل هو الاصل في النكاح م فان تزوجها بالف ش اى بان تزوج امراة وجعل صداقها الف
درهم م فقبضتها ش اى قبضت المراة الالف الصداق م فوهبتها ش اى للزوج م ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها ش اى رجع الزوج على المراة بخمسمائة وهي نصف المهر وبه قال الشافعي وقال في الاظهر لا يرجع كما في العين
وبه قال مالك واحمد في رواية م لانه ش اى لان الزوج م لم يصل اليها بالهبة ش اى بهبة الالف التي قبضتها
ثم وهبتها م له عين ما تستوجبه ش اى عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل
هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه فصارت هبته للمقبوض كهبته مال آخر وحقه
في سلامة نصف الصداق فلم يسلم فله الرجوع وهذا م لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ ش
عندنا فصار كهبته مال آخر م وكذا ش اى وكذا يرجع عليها بالنصف م اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة
كالعدة وليس في كثير من النسخ لفظا او شيئا آخر بل هو او موزونا آخر بلفظ آخر صفة الموزون وقال الاترازي او موزونا
آخر غير الدراهم والدنانير ش يعني غير مقبوض بان تزوجها وجعل مهرها كذا وكذا كرا من الحنطة او الشعير او كذا وكذا
رطلا من الاشياء التي توزن او شيئا آخر غير المكيل والموزون وكل ذلك بلا تعيين وعلل هذا القول م لعدم تعينها ش
اى لعدم تعيين هذه الاشياء عند العقد ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت م فان لم تقبض الالف ش اى فان لم
تقبض المراة الالف التي اصدقها عليه م حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما ش اى من الزوجين
م على صاحبه بشيء ش من ذلك م في قولهم جميعا ش اى في قول ابي حنيفة وصاحبيه استحسانا

لانه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل
فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها
فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء

م وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه ش اي لان الزوج م سلم المهر له بالابراء ش ما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق ش وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه م فلا تبرأ ش اي المرأة م عما يستحقه ش اي الزوج م بالطلاق ش قبل الدخول فالزوج يسلم له وهو النصف م وجه الاستحسان انه ش اي ان الزوج م وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ش لكن بسبب آخر وهو الابراء م ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ش وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر لان الاسباب غير مطلوبة لذاتها بل لاحكامها الا ترى ان من يقول لآخر لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية م ولو قبضت الخمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع احدهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة ش اي فيما يتعين وفيما لا يتعين وبه قال الشافعي في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول ! وهو القياس م وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض م لان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ش اي البعض الذي لم تقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها بالخمسمائة المقبوضة ابتداء م ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله م وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على آخر دين مؤجل فعجل قبل حلول الاجل م والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح ش لانه ليس بعقد معاينة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة الى دفع الغبن فلا يلتحق باصل العقد وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومراعية مع الحاجة الى دفع الغبن ثم استوضح ذلك بقوله م الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ش وكذا الحط لا يلتحق لان الحط والزيادة شيئان فاذا لم يلتحق الحط لا يلتحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الا خمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد يكمل ولو تنصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم يتنصف الباقي اعتبارا بالابتداء م ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلاث مائة درهم حتى يتم النصف م وعندهما بنصف المقبوضة ش يعني يرجع عليها باربعمائة لانه عنده ما سلم للزوج العين وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض م ولو كان تزوجها على عرض ش وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده لا يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم

والمكيل والموزون اذا كانا عينا فهو بمنزلة العروض وان كان دينا فهو بمنزلة الدراهم م قبضته او لم تقبضه ش سواء
في حكم المسئلة م فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء استحسانا ش وبه قال الشافعي في القديم او في احدى
يرجع وهو قول مالك واحمد في رواية وهو قول زفر رح وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب
فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ش يعني في قوله لانه يسلم لها المهر في الابراء فلا تبرء بما تستحقه م وجه الاستحسان
ان حقه ش اي حق الزوج م عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض م وقد وصل اليه ش عين المهر
بلا عوض من جهتها فحصل مقصوده فلا يرجع بشيء كما عجل الدين المؤجل قبل حلول الاجل ولمن عجل الزكاة قبل الحلول م
ولهذا ش اي ولاجل حصول حقه اليه م لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه ش اي مكان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه
في الرد م بخلاف ما اذا كان المهر دينا ش يجري فيه العوض كالمكيل والموزون حيث يرجع عليها بالنصف لان المقبوض
لا يتعين ش بالرد واذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها م وبخلاف ما اذا باعته ش يعني الصداق المعوض م من زوجها
لانه وصل اليه بدل ش اي بعوض لانه اشتراه منها والسلامة بعوض لا سلامة فلا يبرء عما تستحقه بالطلاق فيرجع عليها
بنصف المهر م ولو تزوجها على حيوان ش بان تزوجها على حمار او فرس او نحوهما م او عروض ش اي او تزوجها على عروض
حال كونها م في الذمة ش بان قال ثوب هروي بين جنسه ونوعه م فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشيء
قبض او لم يقبض وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يبطل النكاح
لجهالة المسمى وعندنا صح العقد ووجب الوسط وانها لا ترجع بشيء م لان المقبوض متعين في الرد ش ان الاصل في العرض
الحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ووجب
الوسط م وهذا ش اشارة الى شيئين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والآخر الى ان المقبوض متعين في الرد
فاشار الى الاول بقوله م لان الجهالة ش يعني عدم التعيين م قد تحملت في النكاح ش لان بناءه على المسامحة ما دونه
وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا تحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا
يجوز لما عرف ان بناءه على المضايقة فيؤدي الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله م فاذا عين ش اي عند القبض
م يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان كذلك كان متعينا وكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاول صحة العقد
وان كان المسمى مجهولا ومنع وجود المهر وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال
بغيره بخلاف الدراهم والدنانير م واذا تزوجها على الالف ش اي اذا تزوج رجل امراة على الف درهم م على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى ش اي او يتزوج بشرط ان لا يتزوج عليها امراة اخرى م فالنكاح صحيح

فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء
وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان
الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره
وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد
وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء
آخر مكانه بخلاف ما اذا كان
المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من
زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها
على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب
لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة
تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية
وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى

وان كان شرط عدم المسافرة او عدم التزوج فهو فاسد لان فيه المنع عن الامر المشروع م فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا ش اى لانه
سمى ما صلح مهرا لانه سمى مالها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلد وعدم التزوج عليها م وقد تم رضاها به ش اى رضى المراة بما سمى م وان تزوج عليها
او اخرجها ش اى من البلدة م فلها مهر مثلها ش وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف م لانه سمى مالها فيه نفع ش حتى
رضيت بنقص المسمى عن مهر المثل م فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة ش بان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة
م والهدية ش اى وكما فى تسمية الهدية م مع الالف ش بان شرط ما يبعث به كما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل
اليها مع الالف الثياب الفاخرة وقال زفر ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب هكذا وان شرط ما ليس بمال
كطلاق الضرة فليس لها الا الالف وفى المغنى الشروط فى النكاح اقسام ثلاثة الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان
لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها
فسخ نكاحها يروى ذلك عن عمر وسعد بن ابى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضى الله تعالى عنهم وبه قال شريح وعمر بن
عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعى واسحق وابطل هذه الشروط الزهرى وقتادة وهشام بن عروة والليث والثورى
ومالك والشافعى وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه لكن يكمل لها مهر المثل ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والثانى ما يبطل
فيه الشروط ويصح النكاح مثل ان يشترط ان لا يكون لها مهر وان ينفق عليها وان لا يطأها او ان يعزل عنها او لا يكون
عندها فى الجمعة الا ليلة او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تعطيه شيئا من مالها فهذه الشروط كلها
باطلة لانها تنافى مقتضى العقد والنكاح صحيح فى الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والثالث ما يبطل به النكاح وهو التوقيت
فى النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان رضيت امها او فلانا او جئت بالمهر فى وقت كذا
والا فلا نكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفى خيار الشرط ورضى امها او رضى فلان روايتان احديهما النكاح فيهما صحيح والشرط
باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابى حنيفة فى شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيها وفى خزانة الاكمل تزوجها على ان ابا بالخيار
صح النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضى ابى فالنكاح باطل قال ابن قدامة عن عطاء وابى حنيفة والثورى والاوزاعى ان
من قال فى النكاح الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح وروى منصور عن احمد ان الشرط والعقد
جائزان وعن مالك والشافعى وابى عبيد فساد العقد وفى اشتراط الخيار فى الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان
الخيار وصحتها وصحة العقد وبطلان الصداق م ولو تزوجها على الف ان اقام بها ش يعنى فى بلدها م وعلى الفين ان اخرجها
ش يعنى من بلدها م فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا
ش اى هذا الحكم م عند ابى حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ش اى وكان

فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان

لها الالفان م ان اخرجها ش من بلدها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين
ولا ينقص م وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ش وبه قال مالك والشافعي وذكر مشايخ العراق قول زفر في الحسن كقول
ابي حنيفة ذكره في فتاوى قاضيخان وفي شرح الطحاوي وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بالف ان كان له امرأة وبالفين ان لم
يكن او بالف ان كانت عجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا بالفين ان كانت بكرا وعن ابي يوسف وغيره لو تزوجها
بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان كانت جميلة بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوصفين ثابت جزما وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد نص على الخلاف فيه ولو طلقها قبل الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف عدة م ويكون لها مهر مثلها لا ينقص
ولا يزاد على الفين ش ولم يذكر المصنف وجوه هذه الاقوال واحالها على باب الاجارة حيث قال م واصل المسألة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ش اي في كتاب الاجارة م ان شاء الله تعالى
ش وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع لشيئين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة
ويجب مهر المثل وبه قال الشافعي وابو ثور ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين تقييد فيصحان جميعا وبه قال اسحاق
واحمد في رواية ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط
الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح م ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما ش اي احد العبدين م
اوكس ش من الوكس وهو النقص م والاخر ارفع ش اي اكثر قيمة من الاخر م فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما ش اي بين الارفع والاوكس م فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا فائدة
هذا ان البدل الاصل عنده مهر المثل وعندهما المسمى اذا فسدت على ما يجيء الآن يخرج ذلك من ذكره تعليل الثلاثة وهو قوله م
لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع
على الف او الفين والاعتاق ش اي وصار كالاعتاق على الف او الفين على مال يرجع الى الخلع والاعتاق جميعا وكذا الاقرار
بالالف او الفين م ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل ش اي لان مهر المثل هو الاعدل لكونه معادلا م
اي مساويا له بخلاف المسمى لانه لا يجوز ان يكون مساويا ويجوز ان لا يكون لان قيمة البضع كالقيمة في البيع والبضع يتقوم
عند العقد م والعدول ش اي عن مهر المثل عند صحة التسمية يعني انما يجوز العدول عن التسمية عند صحتها وهنا لم تصح م وقد فسدت
ش اي التسمية قد فسدت م لمكان الجهالة ش لانه ادخل فيه كلمة الشك م بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في
البدل ش حتى لا يجب شيء عند ذكره عدم البدل م الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة

ان اخرجها وقال زفر الشرطان
جميعا فاسدان ويكون لها مهر
مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد
على الفين واصل المسألة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم
وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها
على هذا العبد او على هذا العبد فاذا
احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان
مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع لهما ان المصير الى مهر
المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن
ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
وصار كالخلع والاعتاق على مال
ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي
مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول
عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة بخلاف الخلع والعتاق
لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر
المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة
رضيت بالحط وان كان انقص
من الاوكس فالزوج رضي
بالزيادة

بمقدارهما م والواجب في الطلاق قبل الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان كذلك فان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما اذا وجب مهر المثل الا ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى قال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول الى آخره جواب قوله فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وتقرير الجواب ان الواجب في الطلاق قبل الدخول م في مثله ش اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه م المتعة ش مرفوع لانه خبر مبتدأ اعني قوله والواجب م ونصف الاوكس يزيد عليها ش اي على المتعة م في العادة فوجب ش اي نصف الاوكس م لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج م بالزيادة ش على المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند ابي حنيفة ينبغي ان تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا ان نصف الاوكس يطرح المتعة فان قيل ينبغي ان يحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق لان المتعة هي الواجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول كما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي قبل الطلاق قلنا انما لم يحكم المتعة لانها لا تزيد على نصف الاوكس عادة حتى لو كانت زائدة عليه يحكم المتعة م واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورة المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف يريد انه لم يقل جيدا او وسطا او رديا الى غير ذلك من اوصافه م ولها الوسط منه ش اي من الحيوان م والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك ش اشارة الى الحيوان م وان شاء اعطاها قيمته ش اي قيمة الحيوان م قال ش اي المصنف م رحمه الله تعالى معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف ش يريد المصنف بهذا التفسير قول القدوري فان المسئلة المذكورة من مسائل القدوري قال وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناها انه يسمي جنس الحيوان ولم يذكر وصفه وبين ذلك بقوله م بان تزوجها على فرس او حمار ش فان التسمية فيه صحيحة م اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل ش قد تكلم الشراح في هذا الموضع واطالوا الكلام وملخصه ان المصنف سمى الفرس والحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوع من الحيوان كما عرف في موضعه والجواب عن ذلك ان المصنف اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم ثم في المسئلة الاولى صحت التسمية ويجب الوسط وفي المسئلة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة ويلزم مهر المثل وبه قال مالك واحمد م وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح ش قاس الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد معاوضة كالبيع م اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتداء بغير عوض وهو معنى قوله م فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة ش المستدركة في الوصف م كالدية ش فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة م والاقارير ش هو جمع اقرار فانه يلزم فيهما مال من غير ان يكون في مقابلهما عوض مالي م وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم ش قال الكاكي هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لما اشبه عقد النكاح بالاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي ان تصح التسمية فيما اذا سمى الحيوان ولم يبين نوعه كما لو اقر يصح الاقرار ويلزمه البيان فقال وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم وسطه مبتدأ ومعلوم خبره والجملة صفة لقوله مالا والوسط

والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم

بفتح السين واصله ان يكون اسما من جهة انه اوسط الشيء وافضله وخياره وقد يأتي صفة كوسط المرعى خير من طرفيه والوسط الدابة للركوب خير من طرفيها وههنا ايضا كذلك لانه اسم لما بين طرفي الشيء والوسط بالسكون فهو ظرف لا اسم تقول جلست وسط القوم اي بينهم م رعاية للجانبين ش يعني جانب الزوج وجانب المراة كما في الزكاة يراعي ذلك لجانب الغني والفقير م وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما ش يعني من الجيد والردي لان الوسط بالنسبة الى الردي جيد وبالنسبة الى الجيد ردي م بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة له لاختلاف معاني الاجناس ش جهالة الجنس لانه لا وساطة له لاختلاف كالتزوج على دابة او حيوان حيث لا يمكن ذلك لانه ليس لها طرفان حتى يكون لها وسط وهي معنى قوله لا وساطة له لان الجنس يشتمل على انواع وليس بعض النوع اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وفسدت به التسمية فوجب مهر المثل م بخلاف البيع ش جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح وتقديره ان قياس الشافعي للوجهين المذكورين على البيع غير صحيح م لان مبناه ش اي مبنى البيع م على المضايقة ش بين المتبايعين لان كلا منهما يضيق على الآخر في امور العقد م والمماكسة ش فسرها الاكمل بقوله اي المنازعة وفسره الاترازي بقوله والمماكسة المجادلة وفي المغرب المماكسة من المكس في البيع وهو انتقاص الثمن من باب ضرب والمكس ايضا الجباية وهو فعل الماكس العشار ومنه لا يدخل صاحب مكس الجنة م اما النكاح فمبناه على المسامحة ش اي المساهلة فلا يفسد بالجهالة بالمتفحش م وانما يتخير ش اي الزوج بين اداء الوسط وبين اداء قيمته م لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء ش وتفسير قيمة الوسط بقدر الغلاء والرخص عندهما وهو الصحيح وعليه الفتوى وانما قدر ابو حنيفة باربعين دينارا في السود وفي البيض بخمسين دينارا بالمشاهدة في زمانه وهما بنيا على الاوقات والامكنة كلها والامر على ما قالا ان القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص م والعبد اصل تسمية ش اي من حيث التسمية هذا اذا ذكر مطلقا ولم يضف الى نفسه اما اذا اضافه الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي فليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة من اسباب التعريف كالاشارة ولو كان مشارا اليه ليس له ان يعطي القيمة فكذا ههنا كذا في المحيط وغيره م فيتخير بينهما ش اي بين اداء القيمة وبين اداء العبد الوسط حتى تجبر المراة على القبول بايهما وقال زفر ومالك واحمد لا تجبر المراة على القبول وقال القاضي من الحنابلة تجبر المراة على قبولها ان سمى عبدا وسطا ثم اورد ما يقويه وفي الذخيرة الوسط في زماننا ادون الترك وارفع السود وفي الوسط في بلادهم السندي لان الخادم عندهم انواع تركي رومي وسندي وحبشي فالاعلى الرومي والادنى الحبشي والوسط السندي وفي بلادنا التركي والصقلبي والهندي فالوسط الصقالبة وفي المبسوط ارفع الخدم التركي والادون الهندي والوسط السندي فالوسط اعلى الترك واعلى الهنود في بلادنا لان السود لا توجد عندنا وفي البدائع لو تزوجها على وصف آخر صح لانه يصح بدون الوصف فبالوصف اولى والجيد عندهم الرومي والوسط السندي والردي الهندي والجيد عندنا التركي والوسط الرومي والردي الهندي وقيمة الجيد خمسون دينارا والوسط اربعون والردي ثلاثون والمتغير فيه القيمة بلا خلاف

رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما

وفي المغني الوسط من العبيد السندي والمنصوري والاعلى التركي والرومي والادنى الزنجي والحبشي م وان تزوجها على ثوب غير موصوف
فلها مهر المثل ش اي باجماع الائمة الاربعة م ومعناه ش اي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف م ذكر الثوب ولم يزد عليه
م ووجهه ش اي وجه وجوب مهر المثل م ان هذه جهالة الجنس ش اي النوع وقد ذكرنا ان مراده من الجنس النوع على اصطلاح
الفقهاء م اذ الثياب اجناس ش اي انواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها م ولو سمى جنسا ش اي نوعا م بان قال هروي
تصح التسمية ويخير الزوج ش يعني بين القيمة والوسط م لما بينا ش ان الثياب انواع م وكذا ش اي وكذا تخير م اذا بالغ
في وصف الثوب ش بان ذكر طوله وعرضه وذرعه ورقعته وذكر انه على منوال كذا وكذا وصار بحال يجب السلم فيه م في ظاهر الرواية
ش احترز عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكاكي قيد ظاهر الرواية لما روي عن ابي يوسف
انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر المراة على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل مع ذلك اجبرت لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا الا مؤجلا ووجه الظاهر ما ذكره بقوله م لانها ليست من ذوات الامثال ش بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبد
م وكذا ش اي وكذا تخير الزوج بين الوسط وقيمته م اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته ش مثل ان تقول تزوجتك
على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك فانه يتخير بين الوسط وقيمته م وان سمى جنسه ش اي نوعه م وصفته لا يخير ش بل يجبر
على الوسط م لان الموصوف منها ش اي من المكيل والموزون م يثبت ش دينا م في الذمة ثبوتا صحيحا ش حالا او مؤجلا
بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة فروع وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او بر
انما هو فرع من الثياب وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال اراد به ثياب بيت ولهذا قال ما يجهز به هنالك والتجهيز
لا يكون بالبيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت الذي يبات فيه من المدر ولا يصلح مهرا اذا لم يكن عينا وفي المبسوط
المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق وهو ما يجهز به تلك المراة فينصرف الى الوسط وعن ابي حنيفة قيمته اربعون
دينارا وفي جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه بخلاف الدراهم
والدنانير وفي تعيين التبر روايتان والفلوس التي تروج كالدراهم والعطارفة كذلك وفي المواضع التي تروج فيها تعيين المكيل
والموزون والعدد يا عيانها تعيين وللزوجة اخذ عينها وقال مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيهما الوسط وعند الشافعي
يجب فيهما مهر المثل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفاء والوصايف زوجت نفسها بمهر امها
جاز به وفي الذخيرة وهو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهر امها وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر
فلانة يجب مهر المثل وكذا اذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة او قيمة هذا العبد او قيمة عبد او على سكنى دار موقوفة او على ان يحج بها
ما عاش او يرد ابقها او على دراهم او ناقة من هذه الابل او على ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما املكه يجب في ذلك كله مهر المثل م وفي المرغيناني

وان تزوجها
على ثوب غير مو
صوف فلها
مهر المثل ومعناه
انه ذكر الثوب
لم يزد عليه ووجهه
ان هذه جهالة
الجنس لان الثياب
اجناس ولو سمى
جنسا بان قال
هروي تصح التسمية
ويخير الزوج لما
بينا وكذا اذا بالغ
في وصف الثوب
في ظاهر الرواية
لانها ليست
من ذوات الا
مثال وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا
وسمى جنسه دون
صفته وان سمى جنسه
وصفته لا يخير لان
الموصوف منها يثبت
في الذمة ثبوتا
صحيحا فان تزوج
مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها
مهر مثلها

هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعن ابي حنيفة يعطيها قيمة من بلة تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها فهاله كان له الصوف استحسانا وتزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له فلها الجارية دون ولدها قال عن كل عيب مهر المثل الا ان يحكم باكثر منه فيجب في الكل على حكم فلان بحكم باقل من مهر المثل فلا بد من رضاه وفي المغني لو تزوجها على حكمها او حكمه او حكم اجنبي لا يصح وهو قول الشافعي وقال مالك يجوز فان وقع الفرقة بالحكم فيها والا فسخ ولا شيء لها فان فرض لها مهر المثل لزمها النكاح وقال ابن حزم في المحلى يفسد النكاح فيه ولو تزوج امراة على الف مؤجل لا يصح التاجيل ويؤمر الزوج بتعجيل ما تعارف اهل بلده تعجيله ويؤخذ الثاني بعد الطلاق والموت ولا يجبر على تسليم الباقي ولا يجبر عليه وفي قنية المنية هو عادة خوارزم فان طلقها رجعيا لا يصير المهر حالا حتى تنقضي العدة به وقال عامة المشايخ وقال القاضي البديع وقاضيخان ويصير حالا ولو قال بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يذكر تحل بالفرقة وبالموت او بالطلاق وقيل يجب حالا وهو اقرب الى الحق وفي الذخيرة والصحيح الصحة للعرف معلومة في نفسها وهو الطلاق او الموت وفي البدائع اذا ذكر اجلا مجهولا كالميسرة وهبوب الريح ومجيء المطر وقال تزوجتك على الف مؤجلة فهي حالة لان الاجل لم يثبت للجهالة الفاحشة وان تزوجها على الف على ان ينقدها تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة بينة على انه قد تيسر له منها شيء فتاخذه وفي المغني يجوز بمهر معجل ومؤجل وان لم يذكر اجله وقال القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة وقال ابن حنبل لا يحل الاجل الا بموت او فرقة وهو قول الشعبي والنخعي والحسن وحماد والثوري وقال ابو عبيد يكون حالا وقال اياس بن معاوية وقتادة لا يحل حتى يطلق او يخرج من مصرها او يتزوج عليها وعن مكحول والاوزاعي والعنبري حال الى سنة بعد دخوله وقال الشافعي لها مهر المثل واختاره ابو الخطاب من الحنابلة وقال مالك ان كان عرفهم ان لا يؤخذ الا عند الموت والطلاق فانه ينظر الى مهر مثل تلك المراة فيعطى مثلها ان دخل بها وان لم يدخل بها عجل المهر والا يفسخ ذكره ابن المنذر عنه في الاشراف وان تزوجها على الف الى هبوب الريح او مجيء المطر فهي حالة الجهالة اي المنازعة عند الاجل وان تزوجها الى الحصاد او الى الدياس او النيروز او المهرجان قال الاسبيجابي لا رواية في هذه المسئلة في الكتب الظاهرة وقال الخجندي الصحيح صحة التاجيل الى هذه الاشياء في الصداق كالكفالة وفي المرغيناني يجوز التزوج الى الحصاد والدياس في الصحيح ومن المشايخ من قال لا يثبت الاجل في الصداق الى هذه الاجال وفرق بين الصداق والكفالة بان ما هو المعقود عليه وهو المراة لا تحتمل الجهالة بان الاصل بخلاف الكفالة قال والاول اصح قال تزوجتك بمهر جائز في الشرع ينصرف الى مهر المثل هكذا في فتاوى ابي الليث وقاضيخان وقال صاحب المحيط ينصرف الى عشرة دراهم ولو تزوجها على اكثر من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لا تثبت الزيادة تزوجها على حجة او على ان يحجها فلها قيمة حج وسط وهو الحج على الراحلة وعند مالك يجب مهر المثل الا ان يكون معه مسمى وقال الشافعي والتسمية فاسدة لان الحملان مجهول قلنا هذا باطل بالاجماع على جواز الاستيجار وان زادهم الى مكة في جميع بلاد الاسلام

في التتمة يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول هـ فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
ش هذه من المسائل القدوري وفي الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده يثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب
والوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل وفي قول قيمته وقال ابو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله واختاره ابو بكر بن
عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله التزوج على السنة واليوم بقولنا قال الاوزاعي والثوري واخرون انما جاز
فهو هـ لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط ش وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها وذلك لا يفسد النكاح
فكذا هكذا هـ بخلاف البيع ش حيث لا يصح الخمر والخنزير هـ لانه يبطل بالشروط الفاسدة ش والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت
عن ذكر الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا هـ لكن لم تصح
التسمية ش لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم فبين في قوله وهو قوله هـ لان التسمية
ليس بمال في حق المسلم ش فوجب مهر المثل وقال الشافعي في قوله القديم واحمد يجب في الخمر مهر المثل وفي الخنزير القيمة
وقيل قول المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب قالوا فيهما انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال يقع فيه الشح
والقسمة والخمر بهذه المثابة هـ وان تزوج هذه المراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا مثل
وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اخر كقول ابي حنيفة هـ وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش
اي ظهر انه حر هـ يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابي يوسف اولا في مسئلة الخمر مثل قولهما
كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف
فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل
فيهما عند ابي حنيفة وعندهما يجب فيه مثلا او ذكية او قيمتها ولم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما
وعند ابي يوسف قيمته اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علما يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي
فعند ابي حنيفة يجب ثوب هروي مجردة ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال على هذا القفيز من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا
الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال
على هذا الفرق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل
هـ لابي يوسف انه ش اي ان الزوج هـ اطمعها ش يقال اطمعه الشيء فطمع حيث سمى لها هـ مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال هـ كما اذا هلك العبد المسمى في العقد ش بان
تزوجها عليه فهلك هـ قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

لان شرط قبول الخمر
شرط فاسد فيصح
النكاح ويلغو الشرط
بخلاف البيع لانه
يبطل بالشروط الفاسدة
لكن لم تصح التسمية
لما ان المسمى ليس بمال
في حق المسلم فوجب مهر
المثل فان تزوج امراة على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر
فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
وقالا مثل وزنه خلا
وان تزوجها على هذا العبد
فاذا هو حر يجب مهر المثل
عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تجب القيمة
لابي يوسف انه اطمعها مالا
وعجز عن تسليمه فتجب قيمته
او مثله ان كان من ذوات
الامثال كما اذا هلك العبد
المسمى قبل التسليم

م وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة ش وهي قوله هذا م والتسمية ش في قول العبد م فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود
وهو التعريف ش لكونها قاطعة للشركة لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء
وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ وارادة غير ما وضع له م فكأنه تزوج على خمر او حر ش اي فكأن الرجل
تزوجها على خمر في تزوجها على هذا الدن من الخل او تزوجها على حر في تزوجه على هذا العبد فالواجب فيهما مهر المثل بلا خلاف
م ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا
ش اي من حيث الذات م والوصف تبعه ش اي يتبع الذات لانه قائم بالذات وعدمه لا يستلزم انعدام الذات م
وان كان ش اي المسمى م من خلاف جنسه ش اي جنس المشار اليه م يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه من حيث
التعريف م وليس بتابع له ش اي للمشار اليه م والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية ش وهي الحقيقة
من حيث هي م والاشارة تعرف الذات ش من غير دلالة على الحقيقة ثم اوضح ذلك م الا ترى ان من اشترى فصا
على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ش فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل م ولو اشترى
على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس ش لان المشار اليه من جنس المسمى في تعلق العقد وهو موجود فيصح
اذا عرفنا هذا قال محمد الحر مع العبد جنس واحد لاشتراكهما في الصورة والمعنى والمنافع الا انهما مختلفان في المالية فبعد
الاختلاف ويغلب الاتحاد والاتفاق فيتحد الجنس وكان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وانه لا يصلح
مهرا لعدم كونه مالا فيفسد التسمية فيصار الى مهر المثل اما الخمر مع الخل فجنسان مختلفان لانهما يختلفان في الصورة ويختلفان
في الاسم والمعاني فيقل الاتحاد ويغلب الاختلاف فكانا جنسين مختلفين في تعلق العقد بالمسمى وهو في الاسم والمعاني وهو الذي
من الخل وابو حنيفة يقول ان الخمرية والخلية والرقية والحرية صفات تتعاقب على الذات الواحد فلا تختلف به الجنس كالصبي
والشاب والشيخوخة والصغر والكبر فكان المشار من جنس المسمى في الصلاة جميعا م وفي مسائلنا ش اشار به قوله واذا
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر م العبد مع الحر جنس واحد ش وقيل ان الحر الصغير يصير عبدا او العبد حرا ومنافعهما متقاربة
اشار اليه بقوله م لقلة التفاوت في المنافع ش ينظر ذلك في جواز البيع وعدمه م والخمر مع الخل ش في المسألة المذكورة
وهي ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر م جنسان لفحش التفاوت في المقاصد ش فان احدهما لا يسد
مسد الاخر وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمرا وبخلاف هذا قال في المبسوط ابو حنيفة يقول الخمر
مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وهو العصير والهيئة واحدة واوصاف تعرض على العين فلا توجب تبدل الجنس
كالصغر والكبر في الادمي فان قلت يرد عليه مسألة الجامع وهو اذا حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا يحنث

وابو حنيفة رح يقول اجتمعت
الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة
لكونها ابلغ في المقصود وهو
التعريف فكأنه تزوج على خمر
او حر ومحمد رح يقول الاصل ان
المسمى اذا كان من جنس المشار
اليه يتعلق العقد بالمشار اليه
لان المسمى موجود في المشار اليه
ذاتا والوصف يتبعه وان كان
من خلاف جنسه يتعلق
بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
وليس بتابع له والتسمية
ابلغ في التعريف من حيث
انها تعرف الماهية والاشارة
تعرف الذات الا ترى ان من
اشترى فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه
ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد
العقد لاتحاد الجنس وفي مسائلنا العبد
مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت
في المنافع والخمر مع الخل جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد

فلو لم تتبدل الجنس لحنث اذ الوصف في الحاضر لغو والحاقه بالآدمي في الصغر والكبر بعيد قلت يمكن ان يجاب بان الخل والخمر جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه وان كان جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد والحر عند ابي حنيفة ولو تزوجها على هذا العصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولهما فان تزوجها على هذين العبدين هذه المسألة مبنية على الاصل المذكور والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكرناه فلذلك ذكرها بالفاء فقال م فان تزوجها ش اي فان تزوج رجل امرأة م على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي ش اي ليس لها الا العبد الباقي م اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الباقي م مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل ش لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان بيان هذه ان ابا حنيفة يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكانت تسمية العبد الباقي لغوا فكانه تزوجها على عبد وليس لها الا ذلك ولا يجب الا مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك ولا يكمل مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا لو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال ان اخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل على ان المسمى لا يوجب مهر المثل قلت اجيب بان ذلك الشرط المتحقق بعقد النكاح بفواته يوجب فوات رضاها فكمل لها مهر المثل فاما المسمى فلم يستحق اصلا فافهم م وقال ابو يوسف لها العبد ش اي العبد الباقي م وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته ش وبه قال احمد والشافعي في قول وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك وتتخير فان فسخ فمهر المثل م وقال محمد وهو رواية ابي حنيفة ش رواه ابن سماعة عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما ش اي لان العبدين م لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ش اي عند محمد رحمه الله تعالى وانما قيد بقوله عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف ولو ظهر عند الصداق آخر لم يجب قيمته او كان عبدا فكذا اذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا م فاذا كان احدهما عبدا ثبت العبد وتمام مهر المثل ش اي اذا كان احد العبدين الذين تزوجها عليهما ظهر احدهما عبدا والآخر حرا ويجب العبد وتمام مهر المثل ان كان اكثر من قيمة العبد م واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة م قبل الدخول ش قيد قبل الدخول باجماع الائمة الاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول لها مهر المثل على ما يأتي عن قريب م فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعن ابن جندب يجب كالصحيح ولا اصل له لان التمكين من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي وما اقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي واوجب بذلك كمال المهر ذكره في المغني وقال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور اعزاز العورة

فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رح لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب المهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد الباقي الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها

الحد فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان
الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما اقيمت مقام الوطي للتمكن من الوطي وههنا لا تمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب
الرفع لا يقال ينبغي ان يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم لان قيل ذلك في الطلاق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد النكاح من كل وجه
انتهى قلت قال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي فمن اين الوجوب عليه وقد قالوا لا يتوقف التفريق بينهما على
تفريق القاضي بل لكل واحد منهما فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعده بمحضر منه كالبيع الفاسد لا يجب
بمجرد العقد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده لا بحضرة من الآخر كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي
عند ترافع الزوجين اليه م لان المهر فيه ش اي في النكاح الفاسد م لا يجب بمجرد العقد لفساده ش وانما يجب لاستيفاء
منافع البضع قوله لفساده اي لفساد العقد م وانما يجب ش اي المهر م بسبب استيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة
ش اي وكذا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا م لان الخلوة فيه ش اي في النكاح
الفاسد م لا يثبت بها التمكن ش من الوطي م فلا تقام مقام الوطي فصار كخلوة الحائض وهذا قول المشايخ الخلوة الصحيحة
في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح م فان دخل بها ش اي بالمراة التي تزوجها بنكاح فاسد م فلها
مهر المثل ش لان الوطي في المحل المعصوم يستلزم الضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فيه فتعين الاول لقوله
عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلام ان المهر
مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة م لا يزاد ش اي مهر مثلها م على المسمى ش اي على الذي سمي عند العقد
م عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى يعتبره بالبيع الفاسد ش يقيسه عليه حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت و
ان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل م ولنا ان المستوفى ليس بمال ش المستوفى هو البضع وهو ليس بمال لانه ليس
بمتقوم في نفسه م وانما يتقوم بالتسمية ش عند العقد فيجب تقدير القيمة وهي مهر المثل بقدر التسمية م فان زادت
ش اي التسمية م على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية ش فان قيل يرد على قوله وانما يتقوم بالتسمية مسألة
المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتتقوم منافع البضع قلنا المراد انها تتقوم زائدا على مهر المثل بالتسمية في العقد فهذا القيد
يمنع النقض عن مسألة المفوضة اي في حق الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما لانه وجد في ضمن النكاح
الفاسد فاذا كان معدوما حكما لم تعتبر الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن
زائدا على القيمة فلا يجب الزائد بل يجب القيمة واما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل وجب المسمى ولا يجب الزائد لوجود

لان المهر فيه لا يجب
بمجرد العقد لفساده
وانما يجب باستيفاء
منافع البضع وكذا بعد
الخلوة لان الخلوة فيه
لا يثبت بها التمكن فلا
تقام مقام الوطي فان
دخل بها فلها مهر مثلها
لا يزاد على المسمى عندنا
خلافا لزفر رح هو
يعتبره بالبيع الفاسد
ولنا ان المستوفى ليس
بمال وانما يتقوم
بالتسمية فاذا زادت
على مهر المثل لم
تجب الزيادة لعدم
صحة التسمية
وان نقصت

الرضى من المرأة بذلك م وان انقصت ش اي التسمية عن مقدار مهر المثل م لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية
ش اي تسمية للزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت على هذا التقرير لانك اسقطت التسمية اذا زادت على
مهر المثل ثم اعتبرتها اذا انقصت عنه وهي وان كانت فاسدة وجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب
قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها
وجدت في عقد واحد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا انقصت لانضمام رضاها اليها م بخلاف البيع ش هذا جواب
عن قياس زفر بيانه ان قياسه على البيع غير صحيح م لانه ش اي لان العوض عن البيع الفاسد مال م متقوم في نفسه
فيقدر بدله بقيمته ش اي بقدر قيمته بالغة ما بلغت م وعليها ش اي على المرأة المذكورة التي دخل بها في النكاح الفاسد
م العدة الحاقا للشبهة ش اي لشبهة النكاح م بالحقيقة ش اي حقيقة النكاح م في موضع الاحتياط ش لان النسب
امر يحتاط في اثباته احياء للولد فتجب العدة حفظا م وتحرزا عن اشتباه النسب ش عند اختلاطه والنسب يحتاط في اثباته
فيه م ويعتبر ابتداؤها ش اي ابتداء العدة م من وقت التفريق ش اي من وقت تفريق القاضي او العزم على
ترك الوطي م لا من اخر الوطيات هو الصحيح ش احترز به عما حكي عن ابي القاسم الصفار انه يعتبر من اخر الوطيات وهو قول
زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر وكذا قاله الاترازي حتى لو حاضت في آخر الوطيات ثلاث حيض
قبل التفريق فقد انقضت عدتها ذكره في المبسوط م لانها ش اي لان العدة م تجب باعتبار شبهة النكاح ش يعني من
حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول م ورفعها ش اي رفع شبهة النكاح م بالتفريق ويثبت نسب ولدها منه لان النسب
يحتاط في اثباته احياء للولد ش لان الولد الذي ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من يربيه ولا من يعظمه ويشفقه
م فيترتب ش اي ثبوت النسب م على الثابت من وجه ش وهو النكاح الفاسد م ويعتبر مدة النسب من وقت
الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى ش يعني يعتبر مدة النسب وهو ستة اشهر من وقت دخل الرجل عليها ولا يعتبر من
وقت العقد وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد اشار اليه بقوله م لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه ش اي الى الوطي
ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل م وعليه الفتوى ش اي على قول محمد قال ابو الليث
م والاقامة باعتباره ش يعني ان اقامة العقد مقام الوطي في النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطي والنكاح
الفاسد ليس بداع الى الوطي لكونه حراما واجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطي ولا يعتبر المدة من حين العقد م قال ش
اي القدوري رحمه الله تعالى م ومهر مثلها ش اي مهر مثل المرأة م يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ش المراد
باخواتها الاخوات لابيها وامها او لابيها وكذا عماتها من اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه وقال الشافعي واحمد وعامة اهل العلم

لم تجب الزيادة على المسمى
لعدم التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه
فيتقدر بدله بقيمته
وعليها العدة الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
لا من اخر الوطيات هو الصحيح لا
نها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق ويثبت نسب
ولدها لان النسب يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه وتعتبر مدة
النسب من وقت الدخول عند
محمد وعليه الفتوى لان
النكاح الفاسد ليس
بداع اليه والاقامة باعتباره
قال ومهر مثلها يعتبر
باخواتها وعماتها
وبنات اعمامها

وفي المبسوط ويعتبر بعشيرتها من جهة ابيها كاخواتها لابيها وامها او لابيها وعماتها وبنات اعمامها ومثله في المحيط وقال وعماتها وبناتهن وهو محمول على ما اذا كان اباؤهن من قبيلة ابيها لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لها مثل مهر نسائها وهن اقارب الاب **ش** هذا الحديث اخرجه الاربعة في سننهم عن سفيان بن منصور عن ابراهيم عن علقمة واللفظ للترمذي قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امراة منا مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود وقال الترمذي حديث حسن صحيح وقال شيخنا زين الدين اختلف الائمة في تصحيح هذا الحديث وتعليله فقال الشافعي فيما رواه عنه البيهقي في السنن والمعرفة ولم احفظه من وجه يثبت مثله قال وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض اشجع لا يسمى فاعله بالاضطراب في تسمية رواته انتهى قلت قد صححه اكثر اهل الحديث الترمذي وابن حبان وابو عبد الله بن الاخرم النيسابوري وابو عبد الله بن الاخرم النيسابوري وابو عبد الله الحاكم البيهقي وقال البيهقي هذا الاختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يوهن الحديث فان اسانيد هذه الروايات صحيحة وفي بعضها ان جماعة من اشجع شهدوا بذلك فبعضهم يسمى بهذا وبعضهم يسمى آخر وكلهم ثقة ولولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه يفرح بروايته وحكى الحاكم في المستدرك عن شيخه عبيد الله بن محمد بن يعقوب الحافظ انه قال لو حضرت الشافعي لقمت على رؤس اصحابه وقلت قد صح الحديث فقل به وقال الترمذي روي عن الشافعي انه رجع بعد عن هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق وقال الترمذي والعمل على هذا عند بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وبه يقول الثوري واحمد واسحق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم اذا تزوج الرجل امراة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا قال لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة وهو قول الشافعي قلت ومعقل بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف بن سنان الاشجعي وليس له في الكتب الا هذا الحديث شهد الفتح وكان ابن عقبة الذي يقال له مسرف حامل لواء قومه ونزل الكوفة وقدم المدينة فقتل بها يوم الحرة صبرا قتله مسلم بن عقبة الذي يقال له مسرف ابن عقبة وقيل قتله اسحق بن نوفل وله قصة ذكرها في التاريخ الكبير وبروع المشهور فيها عند اهل الحديث كسر الباء الموحدة وسكون الراء ثم واو مفتوحة ثم عين مهملة قال الجوهري اهل الحديث يقولون بكسر الباء والصواب بالفتح لانه ليس في الكلام فعول الا خروع وعتود اسم

لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط وهن اقارب الاب

او هو وبهذا قال صاحب المحكم وقد تشبق بالتشديد الميم وبعي مجبة وذكرها ابن حبان في الصحابة قوله لا وكس ولا شطط اى لا نقصان ولا زيادة والوكس بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة هو النقصان والشطط بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة مكررا هو الجور والزيادة ومن اقارب الاب اى ونساؤها اقارب الاب م لان الانسان من جنس قوم ابيه ش لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة قرشية تبعا لابيها ومهر المثل مختلف باختلاف هذه الاوصاف م وقيمة الشئ انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ش اى جنس ذلك الشئ الا يعرف النظر في قيمة غير جنسه م ولا يعتبر بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ش يريد بها من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج رجل ابنة عمه فتلد له ابنتان يتزوجها من رجل المسمى لها مهرا فيدخل بها زوجها ثم يطلقها او يموت عنها قبل الدخول او بعده او يطلقها بعد الخلوة الصحيحة وامها من جنسها وجمالها فانه يحكم لها بمهر مثل امها وهي بنت عم ابيها او بمهر اخت امها وهي خالتها بنت عم ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها ونسائهما م من قبل امها لما بينا ش اشارة الى قوله وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه م وان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فح يعتبر مهرها لانها من قوم ابيها ش لان الانسان من جنس ابيه ولهذا كان اكثر من تولى من خلفاء بني العباس من الاماء ولم يخرجوا بذلك من ان يكونوا من بني هاشم والهاشمية ان ولدت من نبطي كان ولدها نبطيا م ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة ش وهي ثمانية اشياء وفي التتمة تعتبر المماثلة في خمسة عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال وصال الزوج وان يكون لها ولد وفي المحيط والمرغيناني قيل لا يعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بنت الشرف وفي المحيط فان لم يوجد في قرابتها من هو مثل حالها يعتبر مثلها في الاجنبيات وفي خزانة الاكمل امرأة لا مثل لها في الجمال والمال في قبيلتها ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها وعند ابي حنيفة لا تعتبر الاجنبيات م لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف ش اشارة الى الاوصاف الثمانية المذكورة فان الغنية تنكح باكثر ما تنكح الفقيرة وكذا الشابة مع العجوز والحسناء والشوهاء وكذا البواقي م وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ش اراد بالدار البلد وان يكون من هو بجمالها في بلد ما حتى لا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى فان لم يوجد فيهم من يماثلها اعتبر بالاجانب من بلدها بالاجماع الائمة وتحصيلا للمتعة وبقدر الوسع كذا في المبسوط وفي المحيط والذخيرة يعتبر حالها من هو مثلها في هذه الصفات يوم التزويج قوله والعصر اى واختلاف العصر اى الزمان م قالوا ش اى اصحابنا م ويعتبر التساوي في البكارة ايضا لانه ش اى لان الشان م يختلف باختلاف البكارة والثيوبة ش قال صاحب المغرب الثيب من النساء التي قد تزوجت والجمع ثيبات والثيابة

ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل

الثيبوبة في قصدها فليس من كلامهم وقال الجوهري رجل ثيب وامرأة ثيب الذكر والانثى فيه سواء م واذا ضمن الولي المهر
صح ضمانه ش يعني اذا زوج المولى ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا وسواء كان من جانب
الزوج او الزوجة لكن في الصغير اذا زوجها ابوها فللمرأة ان تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره في شرح
الطحاوي والتتمة م لانه ش اي لان الولي م من اهل الالتزام ش لانه عاقل بالغ ومن نفسه رغبة والزعيم غارم
بالحديث ش وقد اضافه م الى ما يقبله ش اي اضاف الالتزام او الضمان الى شيء يقبل الضمان وهو المهر وذلك
لان المهر م وهو دين مضمون فيصح ش بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لم يصح فلو
صح الضمان كان ضامنا لنفسه ولا يصح على ما يجيء عن قريب م ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا
بسائر الكفالات ش لان الحكم في الكفالة هكذا ان المكفول له ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء
طالب الاصيل على ما عرف في موضعه م ويرجع الولي اذا ادى ش الولي المهر الى البنت م على الزوج ش يتعلق بقوله
يرجع م ان كان ش اي الضمان م بامره ش اي بامر الزوج م كما هو الرسم ش اي العادة المستمرة م في الكفالة ش
اي الكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره م وكذلك يصح هذا الضمان ش اي ضمان المهر ان كانت الزوجة صغيرة
ش او كبيرة بكرا م بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن ش فانه لا يصح ضمانه والفرق هو قوله م لان الولي
سفير ومعبر في النكاح ش ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر م وفي البيع عاقد ش
اي الولي في البيع عاقد م ومباشر ش اصيل في حقوقه م حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ش وحقوق العقد مثل تسليم
المبيع وتسليم الثمن ونحوهما وفي الغاية هذا كما اذا زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغير في
حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المرأة ذلك ولم يتعرض اليه المصنف واذا ادى الاب بعد ذلك
لم يرجع على الاب استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذلك
الاب وجه الاستحسان ان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت
بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فح يرجع بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع
من الوصي لا يوجد عادة هذا اذا ادى الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت اخذت المهر من
الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة
قال في المبسوط يرجع على سائر الورثة بذلك في نصيب الابن وعليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجع ولم يذكر
خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا والولوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا

يختلف بالتفاوت هن الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة ولذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة اليه والحقوق اليه

اثبت خلاف ابی یوسف فی خلاصۃ الفتوی منقول عن الحیطان الخصاف ذکر ذلک وان کان الضمان عن الاب فی مرض الموت فہو باطل کذلک کل ضمان فی مرض الموت عن الوارث فہو باطل والمجنون بمنزلۃ الصبی فی جمیع ذلک لانہ ولی علیہ کالصغیر سواء کان الجنون اصلیا او عارضا ولو زوج الاب طفلہ الصغیر امراۃ بمہر معلوم لا یلزم المہر اباہ الا اذا ضمن وقال مالک والشافعی فی القدیم المہر علی الاب لانہ ضمن دلالۃ قلنا الصداق علی اغذ ابساق بالآثار م وصح ابراؤہ ش ای ابراء الاب الثمن عن المشتری م عند ابی حنیفۃ ومحمد ش وذکر شمس الائمۃ السرخسی فی مبسوطہ صحۃ الابراء ولم یذکر الخلاف م ویملک قبضہ بعد بلوغہ ش ای یملک الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصبی ہذا ایضاح لرجوع العہدۃ علی العاقد فی البیع م فلو صح الضمان ش ای ضمان الاب الثمن عن المشتری فی البیع م یصیر ضامنا لنفسہ ش فلا یصح وقد مر بیانہ م وولایۃ قبض المہر للاب ش ہذا جواب عن سوال مقدر تقدیرہ ان یقال کیف قلتم ان الاب سفیر لا یرجع حقوق العقد الیہ ولہ ولایۃ قبض مہر الصغیر وقال الکاکی تقدیر السوال ان یقال الاب یملک قبض الصداق کالوکیل یملک قبض الثمن فلو صح ضمانہ یصیر ضامنا لنفسہ وذا لا یجوز ہناک وکذا فی الاب فاجاب عنہ بقولہ وولایۃ قبض المہر للاب م بحکم الابوۃ ش ای بولایۃ الابوۃ م لا باعتبار انہ عاقد ش ثم لا یشترط احضار الزوجۃ بقبض الاب مہرہا عند علمائنا وعند زفر وہو قول ابی یوسف الاخر فتشترط وفی المرغینانی لا یشترط ولم یحک خلافا م الا تری انہ ش ای الاب م لا یملک القبض ش ای قبض المہر م بعد بلوغہا ش ای عند نہیہا ایاہ عن القبض فلو کان باعتبار انہ عاقد یقبض بعد البلوغ ایضا کما فی ثمن المبیع وقال ابو اللیث فی فتاواہ للاب ان یطالب بمہر البکر وان کانت کبیرۃ والقیاس ان لا یطالب لان ولایۃ الاب تنقطع عنہا بالبلوغ ووجہ الاستحسان ان العادۃ فیما بین الناس ان الآباء یقبضون صداق البنات ویجہزون بہا البنات والبنت تکون راضیۃ بتصرف الاب لانہا تستحی عن المطالبۃ بنفسہا ولو نہت اباہا عن قبض الصداق لا یملک الاب المطالبۃ ولیس لاحد من الاولیاء ان یقبض الجاریۃ المدرکۃ مہرہا الا الولد منہا ثم الاب فی حق البکر البالغۃ انما یملک قبض صداقہا المسمی لا غیر حتی ان المسمی اذا کان بیضا والاب قبض السود لا یجوز لانہ استبدال والاب لا یملک الاستبدال قال شمس الائمۃ السرخسی ہذا مذہب علمائنا وروی عن علماء بلخ انہم جوزوا ذلک حتی من قبض بعض العبدان من جنس المسمی وبالنصف ضیاعا یجوز قال ہذا ارفق بالناس وقال فی الفتاوی الصغری لو قبض السود مکان البیض او علی العکس لا یجوز وان قبض الضیاع لا یجوز الا فی موضع جرت العادۃ کما فی رساتیقنا یاخذون بعض المہر ضیاعا م فلا یصیر ضامنا لنفسہ ش توضیح لما قبلہ م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م وللمراۃ ان تمنع نفسہا ش ای من الزوج م حتی یاخذ المہر ش ہذا اذا کان المہر عاجلا اما اذا کان موجلا ففیہ اختلاف

ودیکھو اور اگر عند ابی حنیفہ ومحمد رح ویملک قبضہ بعد بلوغہ فلو صح الضمان یصیر ضامنا لنفسہ وولایۃ قبض المہر للاب بحکم الابوۃ لا باعتبار انہ عاقد الاتری انہ لا یملک القبض بعد بلوغہا فلا یصیر ضامنا لنفسہ قال والمراۃ ان تمنع نفسہا حتی تاخذ المہر

بين اصحابنا على ما يجيئ ان شاء الله تعالى م وتمنعه ش اى وللمرأة ان تمنع زوجها ان يخرجها اى يسافر بها
ش فسر الاخراج بالمسافرة م لتعين حقها فى البدل ش اى لتعين حق المرأة فى المهر كما تعين فى حق الزوج فى المبدل
ش وهو البضع م وصار كالبيع ش يعنى ان البائع يحبس المبيع لطلب الثمن فكذلك المرأة تحبس نفسها لطلب المهر م
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله ش اى من منزل الزوج م وزيارة اهلها ش اى ليس له ايضا ان يمنعها
من زيارة اهلها م حتى يوفيها المهر كله ش اى المعجل من المهر م لان حق الحبس لاستيفاء المستحق ش لان حق الحبس للزوج
لاجل ان يستوفى منها مستحقه وهو الانتفاع ببضعها م وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ش اى قبل ان يوفى حقها وهو المهر
وفى المحيط تخرج فى حوائجها وزيارة اهلها وتسافر بغير اذنه حتى يوفيها جميع المهر والظاهر ان التاكيد فى كل المهر على اصل منه
م ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل ش اى لاسقاطها حق طلبها بسبب تاجيل المهر
وبه قال الشافعى ومالك واحمد م كما فى البيع ش يعنى ان الثمن اذا كان مؤجلا للبائع ان يحبس المبيع فكذلك لا تحبس
المرأة نفسها اذا كان المهر مؤجلا م وفيه خلاف ابى يوسف فانه قال لها ان تمنع نفسها اذا كان المهر مؤجلا الى اجل معلوم
سواء كانت المدة قصيرة او طويلة لان ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل وعن ابى حنيفة ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها
لانها رضيت باسقاط حقها فلا تمنع نفسها وبه قال الشافعى واحمد ومالك م وان دخل بها فكذلك الجواب ش اى كان
للمرأة لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه من ان يخرجها فيما قبل الدخول بالاتفاق فكذلك بعد الدخول م عند ابى
حنيفة ش وهذا قول ابى حنيفة آخرا كذا فى الايضاح م وقالا ليس لها ان تمنع نفسها ش وهو قول ابى حنيفة اولا م
والخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابى حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كان الدخول برضاها حتى اذا كانت مكرهة او كانت
صبية او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق على هذا الخلاف ش المذكور م والخلوة بها برضاها ش مثل الخلاف
فى الدخول م ويبتنى على هذا ش الخلاف م استحقاق النفقة ش فعند ابى حنيفة اذا منعت نفسها بعد الدخول لا تسقط
نفقتها لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتى
فى المنع بقول ابى يوسف ومحمد وفى السفر بقول ابى حنيفة قال وهذا احسن فى الفتيا يعنى بعد الدخول لا تمنع نفسها لطلب
المهر فاذا امتنعت لا تسقط نفقتها كما هو مذهب ابو حنيفة م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان المعقود عليه ش وهو البضع
م كله قد صار مسلما اليه ش اى الى الزوج م بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا ش اى ولاجل كون المعقود عليه
مسلما بالوطأة الواحدة وبالخلوة م يتأكد بها ش اى بالوطأة الواحدة وبالخلوة م جميع المهر ش فاذا كان الامر كذلك
م فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع ش اى باختياره قبل قبض الثمن م وله ش اى ولابى حنيفة م انها ش ا

وتمنعه ان يخرجها اى يسافر
بها لتعين حقها فى البدل
كما تعين حق الزوج فى المبدل
وصار كالبيع وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها
حتى يوفيها المهر كله اى المعجل
لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء ولو كان المهر كله
مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها
لاسقاطها حقها بالتاجيل
كما فى البيع وفيه خلاف ابى يوسف
وان دخل بها فكذلك
الجواب عند ابى حنيفة وقالا ليس لها
ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا
كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او كانت صبية او مجنونة
يسقط حقها فى الحبس
بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة
بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق
النفقة لهما ان المعقود عليه
كله قد صار مسلما اليه بالوطأة
الواحدة والخلوة ولهذا يتأكد
بها جميع المهر فلم يبق لها حق
الحبس كالبائع اذا سلم المبيع
وله انها

ان المراة م منعت منه ش ای من الزوج م ما قابله البدل ش وهو البضع م لان كل وطية تصرف فی البضع المحترم

فلا تخلی على صيغة المجهول الخلاف على البضع المحترم م عن العوض ش يعنى لا يجوز اخلاؤه عن العوض م ابانة لخطره ش اى

لاجل الابانة بخطر الذى هو المحل المحترم م والتاكيد بالواحدة ش هذا جواب عن قولهما ولهذا يتاكد بها جميع المهر تقديره

ان التاكيد بالواحدة اى تاكد المهر بالوطية الواحدة م لجهالة ما وراءها ش اى لاجل جهالة ما وراء الوطية الواحدة م

فلا يصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا يزاحم المعلوم م ثم اذا وجد آخر ش اى وطى آخر م وصار معلوما تحققت المزاحمة

ش فيزاحم الاول لكونه معلوما فيصير المهر مقابلا به وبالاول واذا وجد آخر فكذلك م وصار المهر مقابلا بالكل ش اى

بكل الوطيات ويظهر ذلك بقوله م كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ش اى بهذه الجناية م ثم اذا جنى اخرى ش

اى جناية اخرى م واخرى ش اى وجناية اخرى الى ما لا يتناهى م يدفع بجميعها ش اى بجميع الجنايات م واذا اوفاها

مهرها نقلها الى حيث شاء ش اى اذا اوفى الرجل امراته مهرها المعجل كذا قيده الكاكى نقلها الى حيث شاء من البلاد ش لقوله

عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعى ومالك واحمد واصحابهم م وقيل ش قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى

وقال الاترازى هو محمد بن سلمة قلت لا يضر ذلك لان كلا من ابى الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك م لا يخرجها الى بلد غير بلدها

لان الغريب يؤذى ش و ذكر في فصول الاستروشنى الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفى

لها مهرها ليس له ذلك هكذا اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بقول الله عز وجل اولى

من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر في التجنيس والفتوى على ان للزوج ان يسافر

بها اذا وفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الآية ولان الغريب يؤذى فان قيل هذا التعليل معارض بقوله اسكنوهن من حيث

سكنتم فلا يقبل قلنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من مقيد بالنص بترك الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى

ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد آخر مضارة ولهذا اجاز الاخراج برضاها وفى المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها

وجواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب ملتقى البحار وافتى بانه يمكن من نقلها اذا وفاها المعجل ومن المؤجل م وفى قرى المصر

القريبة ش اى ما دون مدة السفر م لا تتحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسئل ابو القاسم الصفار

عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بتبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس

بتبوئة م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر ش اى الزوجان اختلفا فى المهر المسمى

بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت المراة بالفين م فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما

زاد على مهر المثل ش وعند الشافعى يتحالفان كما فى البيع ولا يفسخ النكاح سواء كان الاختلاف قبل الدخول او بعده ويجب مهر المثل

منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطية تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطى آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب تؤذى وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل

وقال مالك ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وكذا لو كان بعد موتهما وان كان قبل الدخول
تحالفا وفسخ النكاح بناء على اصله ان فساد الصداق يوجب فساد النكاح وهذه المسئلة على وجوه ذكرت منها
منها ما اذا قال الزوج الف وقالت المرأة الفان وكان هذا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده يحكم مهر المثل حتى لو كان مهر المثل
الفا او اقل فالقول قول الزوج مع انكار الزيادة بانه ما تزوجها على الفين وان نكل اعطاها الالفين على سبيل التسمية ولا
لاخيار للزوج فيها وان حلف لا يثبت الفضل وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما البينة جميعا كانت بينة المرأة اولى
لانها كانت اكثر اثباتا كالبايع والمشتري اذا اقاما البينة على مقدار الثمن يكون بينة البايع اولى لما قلنا هذا اذا كان مهر المثل
الفا او اقل فاذا كان الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين ما رضيت بالف لانها تنكر الحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت
يجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت ثبت لها الالفان الف منها باعتبار التسمية والف آخر باعتبار تحكيم مهر المثل
وللزوج خيار في هذه الالف ان شاء اعطاها دراهم كما سماها وان شاء اعطاها من الدنانير ما يساوي الف درهم وايهما اقام
البينة على دعواه قبلت بينته لان كل واحد منهما يدعي ظاهرا وان اقاما جميعا فبينة الزوج اولى وهو الصحيح فاذا كان
مهر مثلها الفا وخمسمائة يجب التحالف ويبدأ بالتحالف بالمهر هم ولم يتعرض له المصنف فان نكل الزوج ثبت الالفان هم
وان نكلت المرأة ثبت الالف وان حلفا جميعا يجب الالف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية والخمسمائة باعتبار تحكيم
مهر المثل هو للزوج خيار فيها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب
مهر المثل ويخير الزوج فيها هم وان طلقها قبل الدخول بها ش فالقول قول الزوج هم فالقول قوله في نصف المهر ش هذا وجه آخر من الوجوه
المتعلقة بهذه المسئلة صورته قال الزوج تزوجتك بالف لا بل بالفين فطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في
نصف المهر ولا يحكم متعة مثلها هذه على رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها فان شهدت
لاحدهما فالقول له مع يمينه ان كانت بين الاثنين حلف كل واحد منهما هم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش اي
هذا المذكور من قوله ومن تزوج امرأة الى هنا عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال احمد في رواية وانما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف
القول قول الزوج في جميع الصور هم وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده ش لان القول قول الزوج مع
يمينه سواء كان الاختلاف قبل الطلاق او بعده وبه قال احمد في رواية هم الا ان يأتي بشيء قليل ش اختلفوا في معنى الشيء
القليل فقال المصنف هم ومعناه ش اي معنى الشيء القليل وقال الاترازي اي معنى قول ابي يوسف الا ان يأتي بشيء قليل
هم ما لا يتعارف مهرا لها ش يعني تفسير القليل ان يذكر الزوج شيئا لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة وقيل معناه
دون العشرة لانه مستنكر شرعا وروي هذا عن ابي يوسف وفي قاضي خان في تفسير المستنكر عن ابي يوسف روايتان احدهما

وان طلقها
قبل الدخول
فالقول
قوله في نصف
المهر هذا عند
ابي حنيفة
ومحمد رح وقال
ابو يوسف القول
قوله بعد الطلاق
وقبله الا
ان يأتي بشيء
قليل ومعناه
ما لا يتعارف
مهر المثل

ما دون العشرة والثاني ما لا يتزوج مثلها على مثله وهذا هو الصحيح اشار اليه المصنف بقوله م هو الصحيح ش وكذا قال في البدائع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان اصح ويحكى عن ابي الحسن الكرخي م يكذا لابي يوسف ان المراة قد تدعي الزيادة والزوج ينكره والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه ش بان ذكر اقل من عشرة دراهم لان ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه م وهذا ش اى هذا الذي ذكره ابو يوسف م لان تقوم منافع البضع ضروري ش لانه ليس بمال وانما يتقوم تعظيما لخطره وقال الاترازي يعني لضرورة التوالد والتناسل م فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ش اى الى مهر المثل لان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام التسمية اعتبارا على اصل التسمية فلا يحكم بمهر المثل م ولهما ش اى ولابي حنيفة ومحمد م ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ش يعني ظاهر الحال م والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه ش اى لان مهر المثل م هو الموجب الاصلي في باب النكاح ش شرعا م وصار كالصباغ مع رب الثوب ش اى صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب اى صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله م اذا اختلفا في مقدار الاجر ش اى الاجرة م يحكم ش على صيغة المجهول من التحكيم م قيمة الصبغ ش ينظر ما زاد الصباغ في قيمة الثوب ان كان درهما او اكثر اعطى ذلك ويحلف بالله ما صبغته بما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته باكثر من ذلك وذلك لان الصبغ ش غير مال قائم فوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في شرح كتاب الاستحلافات م ثم ذكر ش اى محمد رحمه الله م ههنا ش اى في المسئلة وفي بعض النسخ ثم انه ذكر ههنا م ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله ش اى قول الزوج م في نصف المهر ش اى عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها م وهذا رواية الجامع الصغير والاصل ش اى المبسوط م وذكر ش اى محمد م في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها ش فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح م وهو قياس قولهما ش اى قول ابي حنيفة ومحمد وانما خصهما لان على قول ابي يوسف القول قول الزوج م لان المتعة موجبة ش اى موجب النكاح م بعد الطلاق ش قبل الدخول م كمهر المثل قبله ش اى قبل الطلاق م فتحكم ش اى المتعة م كهو ش اى كمهر المثل قبل الطلاق م ووجه التوفيق ش اى بين رواية الاصل والجامع الكبير الخ ش اى ان محمدا رحمه الله وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذه المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ش اى تحكيم المتعة لان الزوج يعترف بنصف الالف م ووضعها ش اى وضع المسئلة

هو الصحيح لابي يوسف رح ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق ان محمدا رح وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها

م في الجامع الكبير في العشرة والمائة وفي المتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل
على ما هو المذكور في الاصل ش اي المبسوط وهو المتعارف اذ المتعارف هو الاختلاف في الالوف وقيل ان المبسوط
صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود فيحمل عليه وقيل في المسئلة روايتان م وشرح قولهما
ش اي قول ابي حنيفة ومحمد م فيما اذا اختلفا ش اي الزوجان م في حال قيام النكاح ش هذا وجه آخر من
الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة وهو ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار المهر قبل الطلاق م ان الزوج اذا ادعى
الالف والمراة الفين فان كان مهر مثلها الفا فالقول قوله ش اي مع اليمين لان الظاهر شاهد له لان في الدعاوي القول
لمن يشهد له الظاهر م وان كان ش اي مهر مثلها م الفين او اكثر فالقول قولها ش اي قول المراة مع يمينها م
وايهما ش اي ايا الزوجين م اقام البينة في الوجهين ش اي فيما اذا كان مهر مثلها الفين او اكثر م يقبل بينته
وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان مهر مثلها
الفين او اكثر م تقبل بينته لانها تثبت الحط ش اي حط احد الالفين والاصل في هذا هو البينة تثبت ما ليس
ثابتا بظاهر م وان كان اي مهر مثلها الفا وخمسمائة ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة م تحالفا ش
لان المراة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر والزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر وينبغي ان يقرع القاضي في
البداية بالحلف ذكره في جامع قاضيخان والقرعة مستحبة ولكن يبدأ بايهما شاء وذكر الامام المحبوبي يبدأ بيمين الزوج
لانه اشدهما انكارا وقال مالك بكليهما على المشهور م فاذا حلفا يجب الف وخمسمائة ش يجب الف بطريق التسمية
لا يخير الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الالف ويجب خمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما يقضى بالالف وخمسمائة الالف بطريق التسمية وخمسمائة الف بطريق التسمية وخمسمائة
باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا الفصل ان بينة المراة اولى لاثباتها
الزيادة م هذا تخريج الرازي ش اي وجوب التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج
الرازي اي وجوب التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ ابو بكر الجصاص احمد بن
علي الرازي من كبار علماء العراقيين صاحب التصانيف م وقال الكرخي رحمه الله ش وهو الشيخ ابو الحسن الكرخي استاذ
المحققين وهو استاذ ابو بكر الرازي ولد سنة ستين ومائتين ومات سنة ثمانين وثلثمائة وقال الفائقة ولد
سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة م في الفصول الثلاثة ش اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل
او الفين او اكثر الفا وخمسمائة م ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمية فيحكم مهر المثل قيل وله

في الجامع الكبير في المائة
والعشرة والمتعة مثلها عشرون
فيفيد تحكيمها والمذكور
في الجامع الصغير ساكت
عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو
المذكور في الاصل وشرح قولهما
فيما اذا اختلفا في حال قيام
النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف
والمراة الالفين فان كان مهر
مثلها الفا او اقل فالقول قوله
وان كان الفين او اكثر فالقول
قولها وايهما اقام البينة في
الوجهين تقبل وان اقاما البينة
في الوجه الاول تقبل بينتها لانها
تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني
بينته لانها تثبت الحط وان
كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا
واذا حلفا يجب الف وخمس
مائة هذا تخريج الرازي
وقال الكرخي رح يتحالفان في
الفصول الثلاثة ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك

ابى بكر رح اصح هـ ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة اى ولو كان اختلاف
الزوجين فى اصل المسمى بان يدعى احدهما التسمية وينكر الآخر هـ يجب مهر المثل بالاجماع ش لانه لا يمكن المصير الى المسمى مع
وجود الشك ولو كان قبل الدخول تجب المتعة بالاجماع وهكذا قاله بعضهم وعلل المصنف بقوله هـ لانه هو الاصل عندهما ش
اى لان مهر المثل هو الاصل عند ابى حنيفة ومحمد هـ وعنده ش اى وعند ابى يوسف هـ تعذر القضاء بالمسمى ش مع
وجود الشك فى وجوده هـ فيصار اليه ش اى الى مهر المثل وتعليل المصنف هـ ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما ش اى
بعد موت احد الزوجين وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة وصورتها اختلف الحى منهما مع ورثة الميت هـ
فالجواب فيه ش اى فى هذا الوجه هـ كالجواب فى حال حيوتهما ش اى حال قيام النكاح فى الاصل والمقدار وفى الاصل
يجب مهر المثل هـ لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ش اى احد الزوجين كما فى المفوضة وهى التى زوجت نفسها
من رجل بغير مهر اذا كان احدهما يجب مهر المثل بالاجماع هـ ولو كان الاختلاف بعد موتهما ش اى بعد موت الزوجين
بان اختلفت ورثتهما هـ فى المقدار ش اى فى مقدار المسمى هـ فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ش مع اليمين
لانكارهم الزيادة فى المقدار اى فى مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ايضا الا ان يأتوا بشئ هـ ولا يستثنى القليل ش
اى على مذهب ابى حنيفة بل يصدق ورثته وان ادعوا شيئا قليلا هـ وعند محمد ش الجواب هـ فيه ش اى فى هذا الوجه
هـ كالجواب فى حال الحيوة ش يعنى ان القول قول ورثة المرأة على مهر المثل وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج
هـ وان كان ش اى اختلاف الورثة هـ فى اصل المسمى ش بان ينكر احدهما المسمى هـ فعند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه
القول قول من انكره ش اى من انكر اصل المسمى ولا يقضى بشئ لانه لا يقضى بمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يقضى بمهر المثل
وبه قال الشافعى ومالك واحمد وعليه الفتوى لكن الشافعى يقول بعد التحالف وعندنا ومالك واحمد لا يجب التحالف
هـ والحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده ش اى عند ابى حنيفة هـ بعد موتهما ش اى بعد موت الزوجين استدل فى
الاصل وقال الاترازى ان ورثة على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب
رضى الله تعالى عنه مهر ام كلثوم بنت على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه لم اقض بذلك فى ميراث عمر الا ان تقوم
البينة هـ على مهر مسمى على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى ش اشار به الى دليل ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى المسئلة
التى تلى هذه المسئلة وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة هـ واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ش
اى والحال ان الزوج قد سمى للمرأة مهرا هـ فلورثتها ان يأخذوا ذلك ش اى المسمى هـ من ميراث الزوج ش انما يأخذ
الورثة جميع المسمى من ميراث الزوج اذا ماتا معا او لم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمى دين فى الذمة

ولو كان الاختلاف فى اصل
المسمى يجب مهر المثل با
لاجماع لانه هو الاصل عندهما
وعنده تعذر القضاء با
لمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه
كالجواب فى حيوتهما لان اعتبار
مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
ولو كان الاختلاف بعد موتهما
فى المقدار فالقول قول ورثة
الزوج عند ابى حنيفة ولا
يستثنى القليل وعند ابى يوسف
القول قول الورثة الا ان يأ
توا بشئ قليل وعند محمد رح
الجواب فيه كالجواب فى حالة الحيوة
وان كان فى اصل المسمى فعند
ابى حنيفة القول قول من انكره
فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل
عنده بعد موتهما على ما نبينه
من بعد ان شاء الله واذا مات
الزوجان وقد سمى لها مهرا فلو
رثتها ان يأخذوا ذلك
من ميراثه

وقد تقرر بالموت وان علم ان المرأة ماتت اولا يسقط من المهر قدر نصيب الزوج من التركة لانه ورث دينا على نفسه على
ما يجيء الآن م وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لورثتها المهر في الوجهين
ش اي فيما اذا سمى وفيما اذا لم يسم م يعني المسمى ش اي يعني قولهما يجب المسمى م في الوجه الاول ش اي فيما اذا سمى
م ومهر المثل ش اي ويجب مهر المثل م في الوجه الثاني ش اي فيما اذا لم يسم م اما الاول ش ای وهو وجوب المسمى م
فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله فيقضى
من تركته م فيسقط نصيبه من ذلك ش اي نصيب الزوج اي من مهر المثل الذي عليه قدر نصيبه من تركة المرأة
وقد ذكرناه الآن م واما الثاني ش وهو وجوب مهر المثل م فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط
بالموت كما اذا مات احدهما ش ففيه لا يسقط بالاتفاق م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا يجد القاضي امرأة من اقرانها حتى يقدر مهر مثلها بتلك
المرأة وقيل اذا لم يتقادم العهد ومرور الزمان الطويل حتى لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر مثلها عنده ايضا قال السروجي والتعليل
الذي قبل ذا يدل على سقوط مهر المثل بموتهما تقادم او لا وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر وفي صفته تحالفا ويفسخ المهر ويجب
المثل وكذا لو انكر التسمية على الاصح لو اختلفت ورثتهما او وارث احدهما مع الاخر وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق
فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابن حنبل وابن اخته
هو قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقهاء المدينة السبعة ان بعد الزفاف القول قوله والدخول يقطع الصداق
وبه قال اصحابه كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت
فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قوله م ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قوله لانه هو المتملك ش على صيغة اسم الفاعل من التمليك م فكان اعرف بجهة التمليك كيف
ش اي كيف لا يكون القول قول الزوج م وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ش عن ذمته فيكون القول
قول من يشهد له الظاهر والواو في وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وانه بفتح الهمزة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م
الا في الطعام الذي يؤكل ش كالجدي المشوي والدجاجة المشوية والحلوى والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه
الرطبة وما لا يبقى م فان القول قولها ش وكذا ذكره المرغيناني وفي قاضيخان وفي المهيا للاكل وما لا يدخر فالقياس
كما تقدم م وفي الاسبيجابي القول قولها فيه م والمراد منه ش اي المراد من الطعام الذي يؤكل م ما يكون مهيا للاكل
ش اي معدا للاكل ما يتسارع اليه الفساد م لانه يتعارف هدية ش اي لان مثل هذه الاشياء عرفت هدية فالقول

وان لم يسم لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رح ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب

قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيا للاكل لانه يتعارف هدية

قولها فيها هـ فاما في الحنطة والشعير ش فالقول قوله فيها هـ وكذا في الدقيق والشاة الحية والسمن والعسل و ما لا يبقى هـ لما بينا ش اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط حقه وقيل قائله ابو القاسم الصفار هـ فلا يجب عليه ش اي في الشرع على الزوج هـ من الخمار والدرع وغيره كمتاع البيت هـ ليس له ش اي للزوج هـ ان يحسبه بعضها اسين فقال حسبته اي عددت عليه حسبانا بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل هـ من المهر لان الظاهر يكذبه ش والملاءة لا تجب عليه لانه ليس عليه ان يهي لها امر الخروج وقال المرغيناني في عليه خف امراة لخروجها وفي قنية المينة دفع اليها ما لا فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها وان كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها ثوب فقال هو من الكسوة وقالت الزوجة بل هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال ابو بكر وبه اقول وفي القنية بعث الى امراته متاعا وبعث ابو المراة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمراة ان ترد وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على الزوج شئ وان كان نائيا وبعث من مال نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لان الزوجة لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعث اليها بهدايا وعوضت ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول قوله فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك باذن صاحبه صريحا او دلالة ولا بالماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها كان على وجه العارية عندها قالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج كذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت والعادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن ركن الاسلام بابي الحسن السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وبه اخذ بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد والواقعات المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ✻✻ ✻✻ ✻✻

فصل لفظ فصل مما يكتب هكذا لا يكون معربا لان الاعراب يقتضي التركيب ومما وصل بشئ مما بعده يكون معربا ولما فرغ من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة اهل الذمة هـ واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا القيد اتفاقي لان الحكم في كل اهل الذمة هكذا ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي هـ على ميتة او على غير مهر ش اي وتزوجها على غير مهر وكذا لو تزوج على دم هـ وذلك ش اي وتزوجها على هذا الوجه والواو للحال هـ في دينهم جائز فدخل بها وطلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر ش اي مهر المثل حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشئ هـ وكذلك ش اي الحكم اذا

فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا ولا يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك

تزوج م الحربيان في دار الحرب وهذا ش اي عدم وجوب المهر م عند ابي حنيفة وهو ش اي عدم وجوب المهر قولهما
ش اي قول ابي يوسف ومحمد اي قولهما م في الحربيين ش كقول ابي حنيفة واما في الذمية م اي واما الحكم في الذمية
ش اذا تزوجت ذميا م فلها مهر مثلها ش اي عندهما م ان مات ش اي الذمي م عنها او دخل بها والمتعة ش اي
ولها المتعة م ان طلقها قبل الدخول بها ش يعني اذا ترافعا الينا او اسلما وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقال زفر
لها مهر المثل في الحربية ايضا ش اي لزفر م ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال ش قال الله تعالى
ان تبتغوا باموالكم م وهذا الشرع ش وهو قوله تعالى ان تبتغوا م وقع عاما ش لانه عليه السلام بعث الى الكل قال
الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا وقال عليه السلام بعثت الى الاسود والاحمر اي العرب والعجم
ولان هذا الدين ناسخ الاديان كلها م فيثبت الحكم على العموم ش لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون
بالمعاملات م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ش لان الالتزام بعقد الذمة
قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين م وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين ش اي دار الاسلام
ودار الكفر ولا الزام الا بالولاية م بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا ش فانهم
ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد م وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات ش اي لا يلزم اهل الذمة المعاملات اي وكذا لا يلتزمون احكامنا م وفيما لا يعتقدون خلافه في المعاملات
ش كالنكاح بغير شهود وبيع الخمر والخنزير والضمير في خلافه يرجع الى ما يعتقدون اي لا يلتزمون احكامنا في الشيء الذي
يعتقدون خلاف ذلك الشيء كما انا نعتقد حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف ذلك م وولاية الالزام
ش هذا جواب عن قولهما وولاية الالزام م متحققة ش بيانه ان ولاية الالزام انما تتحقق م بالسيف وبالمحاجة ش و
ليست بموجودة م وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب ش وفي
عدم الالتزام وانقطاع الولاية م بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان ش جواب عن قولهما كالزنا بيانه ان القياس
عليه غير صحيح لانه حرام في الاديان م كلها ش فلم يكن فيهم خلافه حتى يتركون عليه والربا كذلك م جواب عن قولهما
ش والربا بيانه ان الربا م مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ش هذا حديث غريب وذكره الاكمل وسكت عنه غير انه قال الا حرف تنبيه لا حرف
الاستثناء كذا في السماع والنسخ قلت هذا عجيب منه لان من ذكر انه حرف استثناء حتى يرده مؤكدا القول كذا السماع
والنسخ وعجيب منه ايضا قول الاترازي هو حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا وقع السماع من اول الفقراء وبخارى وكذا سمعت

الحربيان في دار الحرب وهذا
عند ابي حنيفة رح وهو قولهما
في الحربيين واما في الذمية فلها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل
بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر لها مهر المثل في
الحربية ايضا له ان الشرع ما شرع
ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا
الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على
العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة لانهم التزموا احكا
منا فيما يرجع الى المعاملات كالربا
والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد
الدار ولابي حنيفة ره ان اهل الذمة
لا يلتزمون احكامنا في الديانات و
فيما يعتقدون خلافه في المعاملات
وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة
فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان
كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه
السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد

بقية الشراح وهما ايضا لو سكتا لكان اوجه وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى باب ذكر اهل نجران حدثنا عيان
حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا خالد بن سعيد عن الشعبى قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى
من بار منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وروى ابو عبيد فى كتاب الاموال باسناده عن ابى المليح الهذلى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران الحديث وفيه ولا ياكل الربا فمن اكل منهم الربا فذمتى منهم بريئة م قوله ش اى قول محمد
م فى الكتاب ش اى فى الجامع الصغير اى على غير مهر هذا قد مضى فى اول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسئلة من
مسائل الجامع الصغير ولبيان التفصيل فى قولهم او على غير مهر لانه يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت ش بان يعقد ان سكتا
عن ذكر المهر وقال صدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير فالنفى على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى
دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفى فانه يجب عند السكوت
بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوى والمتزوج بالميتة بمنزلة النفى لانه لا قيمة له عند احد والحق شمس الائمة السرخسى
فى المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها المسلمون م وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان ش اى عن ابى حنيفة
فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية لا يجب شئ م والاصح ان الكل على الخلاف ش رواية واحدة فعنده
لا يجب شئ لها وعندهما لها مهر المثل م فان تزوج ذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير
ش هذه من مسائل الجامع الصغير م ومعناه ش اى معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير م اذا كانا ش اى الخمر والخنزير
م باعيانهما ش اذا كانا معينين م والاسلام ش اى اسلامهما او اسلام احدهما م كان قبل القبض ش اى قبض
الخمر والخنزير م وان كانا بغير اعيانهما ش يعنى كانا دينا فى الذمة م فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا ش
اى هذا كله سواء كانا عينين او دينين م عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين ش اى فى العين و
غير العين وبه قال الشافعى ومالك واحمد م وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولها ش اى قول ابى يوسف
ومحمد الجمع بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل
غير قيمة الخمر والخنزير لانهما متفقان م فى انها لا يوجبان عين الخمر والخنزير م ان القبض ش اى قبض المهر المعين م
يؤكد الملك فى المقبوض ش ولهذا لو هلك قبل القبض يهلك من مال الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا
وبعد القبض يهلك من مال المراة وينصف بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج
شئ الا بالرضى او بالمسمى واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها
بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى المهر قبل القبض بخلاف ما بعد

وقوله فى الكتاب او على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد رح لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك فى المقبوض

م فيكون له شبه بالعقد ش اي يكون للقبض شبهة بالعقد من حيث انه مؤكد م فيمتنع بسبب الاسلام ش اي
يمتنع القبض بسبب الاسلام كالعقد اي كما لو ابتدأ التمليك بالعقد بعد الاسلام م وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما ش
لان القبض فيه كالقبض فيهما اذا كان بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن وما يقبض فيهما اذا كان بغير اعيانهما منع من تسليم
نفسها فكذلك اذا كانا باعيانهما كالعقد م واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد
يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية ش حالة العقد لانهما كانا كافرين م لكون المسمى مالا عندهم ش اي
عند اهل الذمة م الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ش فتجب القيمة م ولابي
حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه ش اي في المعين كيف شاءت ببدل
وبغير بدل فلو هلك على ملكها فعلم انه يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتمليك قوله وهذا ايضاح لتمام الملك بنفس العقد
في الصداق المعين م وبالقبض ينتقل ش اي الملك م من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك ش اي انتقال الضمان
م لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ش يعني الذمي اذا غصب منه الخمر ثم اسلم له ان يسترده من الغاصب
وكذلك المسلم اذا تخمر عصيره وهذا لانه صورة اليد فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة اليد لا تمتنع بالاسلام
وفي المواشي ولابي حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والغاية
لها صورة اليد ولا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره م وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين ش لان
حقها كان في الدين وانما يثبت في العين ابتداء بالقبض م فيمتنع بالاسلام ش وفي الاسرار ولئن سلمنا ان القبض
يؤكد الملك في المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تأكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان للملك
فيه والجواز ان يهلك العين عنده قبل التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك وهذا التسليم غير ممتنع بالاسلام وان كان في قبضها
كذا الملك في الخمر واذا اشترى خمرا وقبضها ثم اسلم ثم رآها يجب فانه يسقط خيار الرد وان كان في سقوطه تاكيد في الخمر
ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك في الخمر وبخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق
المعين يتم بالقبض يعني بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل ينفسخ العقد
وقال الاترازي م بخلاف المشتري ش يجوز بفتح الراء وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير المشترى او الخمر المشترى
لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام وعلى الثاني ان المشتري الخمر والخنزير ليس له ان يقبضهما بعد الاسلام م لان ملك
التصرف انما يستفاد فيه ش اي في البيع م بالقبض ش والاسلام مانع منه م واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب
القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم ش اي لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه م فيكون اخذ قيمته ش اي

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع
بسبب الاسلام كالعقد
وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما
واذا التحقت حالة القبض
بحالة العقد فابو يوسف رح
يقول لو كانا مسلمين وقت
العقد يجب مهر المثل فكذا
ههنا ومحمد رح يقول صحت
التسمية لكون المسمى مالا
عندهم الا انه امتنع التسليم
بالاسلام فتجب القيمة
كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض
ولابي حنيفة رح ان الملك
في الصداق المعين يتم بنفس
العقد ولهذا تملك التصرف
فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج
الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير
المعين القبض موجب لملك العين
فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري
لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض
واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب
القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون قبضه

الخنزير هـ كالخنزير ش فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لا على وجه الشرع هـ ولا كذلك الخمر لانه ش اي لان الخمر قال الكاكي ذكره على تاويل المذكور وقال الاترازي على تاويل الشراب وهي من الاسماء المؤنثة السماعية هـ من ذوات الامثال ش لان لها مثلا من جنسها هـ الا ترى ش توضيح لما قبله هـ انه ش اي الزوج هـ جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر ش اي المراة هـ على القبول في الخنزير دون الخمر ش كما لو اتى بالعين فيهما اذا تزوج امراة على خنزير ولو تزوجها على خمر لا تجبر من اعطاء القيمة وبين اعطاء العين هـ ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل مطلقا ش وهو ابو يوسف هـ اوجب المتعة والذي اوجب القيمة ش مطلقا هـ اوجب نصفها ش اي نصف القيمة وهو محمد وابو حنيفة اوجبا في الخنزير مهر المثل وفي الخمر القيمة

باب نكاح الرقيق

باب نكاح الرقيق اي هذا باب في بيان حكم نكاح الرقيق اي المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع كذا في الصحاح وفي المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هو لا رقيقي وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول قيل كانه نظر الى معناه الذي هو المملوك فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق هو الضعف وهو لازم وفيه تامل وقال الاترازي انما اخر هذا الباب عن فصل النصرانية والنصرانية لما ان الرقيق لا ينفذ نكاحه اصلا الا باذن مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح بانفسهم فلما ذكر من لهم ولاية النكاح وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم النكاح بانفسهم وهم الارقاء وقدم هذا الباب على باب نكاح اهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقاء ولم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك هذا ما عندي من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخره عن فصل النصراني لان الرق من آثار الكفر والاثر يعقب المؤثر فاستحق ان يكون موضع هذا بعد باب نكاح اهل الشرك لما قال في المغني انتهى قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية السغناقي فانه ذكر في كتابه هكذا وفي كلام الاترازي ايضا نظر لان المناسبة لا تراعى الا بين الابواب دون الفصول وفصل النصراني والنصرانية داخل في ضمن باب المهر وليس بباب بالاستقلال وينبغي ان يذكر المناسب بين باب المهر وباب النكاح الرقيق فاذا صدر بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهرا كما تزوج رجل امراة على رقيق فاذا تزوج الرقيق باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه هـ لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما ش لا يجوز اي لا ينعقد كما في نكاح الفضولي كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين وقال السروجي وكذا قال في البدائع والمفيد لا يجوز نكاح المملوك بغير اذن سيده وصوابه لا ينفذ فانه جائز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه موقوف الى اجازة المولى وهو قول سعيد ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعي ومنصور والحكم رواه عنهم ابن ابي شيبة قال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى

كالخنزير كذلك لكن الخمر من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما

وهو قول اهل الرأي ومالك فيما حكى الخطابي عنهم وفرق الرافعي بين قول ابي حنيفة ومالك فقال قال مالك يصح وللسيد فسخه وقال ابو حنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا اعتبارا لما روي حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم جابر بن ابي سليمان والاوزاعي والشافعي واحمد واسحاق انتهى قلت فعلى قول صاحب الهداية لا يجوز هو الصواب وكذا قال القدوري بلفظ لا يجوز فان قلت يؤيده ما رواه ابو داود اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل قلت قال هذا الحديث ضعيف وهو معروف عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما م وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان النكاح من خواص الانسانية فيبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه آدمي الا ترى انه يملك الطلاق وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لان من ملك رفع شيء يملك وضعه ولكن ذكر في الجواهر للمالكية لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه لنكاح العبد وهي شاذة والمهر والنفقة لازمان له متعلقان بما يحصل في يده من غير خراجه ولا من كسبه وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده لكان طلاقا لا يحل الا بعد زوج وفي الاشراف لا حد عليه في الوطي وفيه روي ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطي حد الزاني اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال نافع كان ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو ثور م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ش هذا الحديث رواه الترمذي من حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في مستدركه وقال حسن صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجه من رواية مندل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا وقد مر الكلام فيه عن قريب قوله عاهر اي زان قاله الخطابي وغيره م ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ش ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فوجده متزوجا فله ان يرده م فلا يملكانه ش اي فلا يملك العبد والامة النكاح م بدون اذن مولاهما ش قال الاكمل وفي هذا التعليل جواب لمالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل ايضا واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولها واما على قول ابي حنيفة بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولاية على هذا التعيب بذيل هذه النكتة ووجه

وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما

بان الرق في حدود الله تعالى اباق على حرية والرق لا يؤثر فيهما وان لزم من ذلك تعييب فهو ضمني لا يعتبر به
انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقي رحمة الله تعالى م وكذلك المكاتب لا يجوز ش تزويجه بغير اذن مولاه م لان الكتابة
اوجبت فك الحجر في حق الكسب ش فينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب م فيبقى في حق النكاح
على حكم الرق ش يعني يبقى رقبته موقوفة في حق النكاح كما كان م ولهذا ش اى ولاجل بقائه في حكم النكاح على حكم
الرق م لا يملك المكاتب تزويج عبده ش لانه ليس بكسب في حق الزوج م ويملك تزويج امته لانه ش اى لان
تزويج امته م من باب الاكتساب ش اذ به يحصل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى م و
كذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا ش اشارة الى قوله لانه من
باب الاكتساب م وكذلك ش اى وكذلك لا يجوز نكاح م المدبرة وام الولد لان الملك فيهما قائم ش ولهذا
يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر وفي المبسوط الاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمضارب والشريك
المفاوض يملكون تزويج الامة م فاذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ش وكذا النفقة
دين في رقبته حتى لو مات العبد سقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات كذا ذكره التمرتاشي وبه قال احمد وبعض
اصحاب الشافعي يباع فيه اى في المهر م لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله ش هذا دليل
لقوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب تقديره هذا الدين وجب في الرقبة فتباع الرقبة
فيه اما اصل الوجوب فلتحقق المقتضي وهو وجود السبب من اهله اى من اهل التزوج والسبب هو العقل والبلوغ اما انه
وجب في رقبته فلدفع الضرر عن اصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى لوجود الاذن من جهته اشار اليه بقوله
م وقد ظهر في حق المولى بصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون يعني النساء م كما في دين
التجارة ش اى كما يباع في دين التجارة قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وانما قيد التزوج
باذن المولى لان العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى
يعتق وهذا مذهب الثلاثة في هذا ما ذكر في كتبهم ففي المنهاج للشافعية السيد اذا اذنه لا يضمن نفقة ولا مهرا في الجديد وهما
في كسبه بعد النكاح فان كان مأذونا له في التجارة ففيما في يده من المال وكذا في راس المال في الاصح وفي المبسوط
لهم الاصح ليس في راس المال فان لم يكن مأذونا له ولا مكتسبا ففي ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر للمالكية النفقة و
المهر لازمان له متعلقان لما يحصل له في يده لما ليس من خراجه ولا من كسبه وفي المغني للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع
فيه الا ان يفديه المولى وهذا تقييد قولنا وفي شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد وثبت الخيار

وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما

للمراة في القول الاصح وفي قول يجب على المولى لان الاذن في النكاح في عبد لا يكتسب التزام للمؤنات وهذا في
عبد لم يكن له كسب فلو كان مكتسبا يجبر في كسبه لعبد النكاح حتى لو حبسه المولى واستخدمه في زمان كسبه غرم للمراة المهر
والنفقة وقيل للعبد ان يوجر نفسه للمهر والنفقة فيه قولان انتهى لان العبد اذا بيع في مهرها فلم يف الثمن لا يباع ثانيا الا
بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة اخرى لانه يجب شيئا فشيئا كذا ذكره التمرتاشي
ولو زوج عبده امته لا مهر لها وبه قال الشافعي ومالك واحمد والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما لتعذر الاستيفاء من الرقبة
م واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة ش وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة
وعند الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد هذا العقد اصلا ويصير لغوا لا تلحقه الاجازة ولو قال له طلقها فيما اذا بلغه الخبر ان الفضولي
زوجه يكون اجازة م لانه ش اي لان كلام المولى طلقها او فارقها م يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد ش اي الرد اليق بحال العبد المتمرد اي المارد الخارج عن الطاعة م او هو ادنى
ش اي الرد ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق منع بعده والدفع اسهل من الرفع م فكان الحمل عليه ش اي على الادنى
م اولى ش بخلاف مسئلة الفضولي لان الزوج يملك التطليق بالاجازة فثبت ضمنا له لان فعل الفضولي اعانة له
فلا يحمل على الرد فان قلت الطلاق في الحقيقة لابطال تمليك النكاح في الرد مجاز والعمل بالحقيقة مجاز قلت الحقيقة تترك
بدلالة الحال وهي اختيار على راي المولى م وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة ش وكذا اذا قال وقع عليها تطليقة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال او
تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج اربعا من النساء لا يكون الا للعبد الحر اجيب
بان ما كان اصلا في اثبات الاهلية في التصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع وفي
الاثبات عتق وذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية م ولو قال العبد تزوج هذه
الامة ش لا فائدة فيه لانه لو قال هذه الحرة فعلى هذا الخلاف وكذلك لا فائدة في ذكر الاشارة في التعيين لان الحكم في
غير المعين كذلك م فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يؤخذ
منه اذا عتق ش ولفظ الاصل واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا فدخل بها اخذ المهر في حال الرق
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه حتى يعتق وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي المغني
وفي تناوله الفاسد احتمال م واصله ش اي اصل ابي حنيفة م ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده ش

واذا تزوج العبد بغير
اذن مولاه فقال المولى
طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل
الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال
العبد المتمرد وهو ادنى فكان
الحمل عليه اولى وان قال
طلقها تطليقة تملك
الرجعة فهذا اجازة لان
الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتعين
الاجازة ومن قال لعبده
تزوج هذه الامة فتزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها
فانه يباع في المهر عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا
يؤخذ منه اذا اعتق واصله
ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد
والجائز عنده

اى يشملها عند ابى حنيفة م فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى ش بسبب اذنه فيباع م وعندهما ينصرف ش اى الاذن
م الى الجائز ش اى النكاح الجائز م لا غير ش يعنى ولا ينتظم وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وقد ذكرناه م فلا يكون ظاهرا
في حق المولى ش ولا يؤاخذ به العبد في الحال م فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان المقصود
من النكاح في المستقبل الاعفاف ش اى تحصيل العفة م والتحصين ش اى تحصين النفس عن الحرام م وذلك ش
اى الاعفاف لا يكون الا م بالجائز ش اى النكاح الجائز قيد بالمستقبل لان مراده في النكاح في الماضي تحقق الخبر عنه
فحسب لا بالتحصين لاستحالته م ولهذا ش اى لاجل كون المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف م لو حلف
لا يتزوج ينصرف يمينه الى الجائز ش ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج
فاسدا يحنث في يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق الخبر عنه لا التحصين كذا في المبسوط م بخلاف البيع ش يعنى لو امره بالبيع
ينتظم الفاسد والصحيح م لان بعض المقاصد ش وهو الاعتاق والبيع ونحو ذلك من التصرفات م حاصل ش وفسر
قوله بعض المقاصد بقوله م وهو ملك التصرفات ش وقد ذكرناه م وله ش اى ولابى حنيفة م ان اللفظ ش تزوج
م مطلق فيجرى على اطلاقه ش ولا يتقيد بالصحة لان الصحة والفساد وصفا العقد والاذن من المولى في اصل العقد
فكذا التقييد بصفة دون صفة م كما في البيع ش اى كما ان الامر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح م وبعض المقاصد
في النكاح الفاسد حاصل كان هذا جواب عما يقال لا شي يقصد به في النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض المقاصد
حاصل م كالنسب ش اى كثبوت النسب م ووجوب المهر والعدة ش اى وجوب العدة بشرط الدخول اشار اليه بقوله
م على اعتبار وجود الوطي ش وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفي قاضي خان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط
رضى المولى عنه لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفي البدائع لو اذن له في النكاح الفاسد ايضا ودخل
بها فيه يلزمه المهر في رقبته للحال بالاتفاق ولو دخل في الموقوف ثم اجازه المولى ففي القياس يلزمه مهران مهر بالدخول
ومهر بالعقد بالاجازة وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد م ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ش يعنى طريقة اجراء اللفظ
المطلق على الاطلاق ولين كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكي رحمه الله تعالى
هذه طريقة اخرى وفي المسئلة طريقتان احديهما ذكرت في المتن الثانية ان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لا لتمليك
البضع لان العبد في حقه مبقى على اصل الحرية ومسئلة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية على ما
لا يخفى وثمرة اختلافهم في هذه المسئلة تظهر فيما اذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا اذن وتزوج امراة اخرى صحيحا
بغير اذن لا يجوز عند ابى حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لا يتناول الفاسد كذا ذكره في المبسوط

فيكون هذا المهر ظاهرا في حق
المولى وعندهما ينصرف الى
الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا
في حق المولى فيؤاخذ به
بعد العتاق لهما ان المقصود
من النكاح في المستقبل الا
عفاف والتحصين وذلك
بالجائز ولهذا لو حلف
لا يتزوج ينصرف الى الجائز
بخلاف البيع لان بعض المقاصد
حاصل وهو ملك التصرف مطلق
وله ان اللفظ فيجرى على
اطلاقه كما في البيع وبعض
المقاصد في النكاح
الفاسد حاصل كالنسب
ووجوب المهر والعدة
على اعتبار وجود الوطي
ومسئلة اليمين ممنوعة
على هذه الطريقة

م ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز ش المراد بالمأذون المديون صرح به في الكافي وجاز النكاح والمهر في رقبته
م والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ش وقال الشافعي المهر والنفقة يتعلقان بربح على ما في يده الحاصل بعد النكاح
وفي اظهر قوليه بالربح سواء حصل بعد النكاح او قبله وهل يتعلق براس المال فيه وجهان اظهرهما لا يتعلق م ومعناه
ش اي معنى قولنا والمرأة اسوة للغرماء م اذا كان النكاح بمهر المثل ش تضرب المرأة في ثمن العبد بمهرها وتضرب الغرماء
على قدر ديونهم وذلك كما اذا استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء ووجه ذلك اي
وجه كون المرأة اسوة للغرماء من حيث م ان سبب ولاية المولى ش للانكاح م ملك الرقبة على ما نذكر ش اي
فيما بعد هذه المسئلة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
م والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا قيد بقوله ش مقصودا لان المنافية انما يتحقق بذلك واما
اذا كان خفيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح للآدمية وحق الغرماء لا يلاقيهما الا انه اذا صح النكاح
ش فولاية المولى تحصينا لملكه م وجب الدين بسبب لا مرد له ش لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال
وان كان كذلك فشابه دين الاستهلاك فان العبد المأذون المديون اذا استهلك مال انسان صار صاحب
المال اسوة الغرماء م وصار ش اي العبد المأذون والمديون م كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها
اسوة للغرماء ش اي واراد بالاسوة المساوية في طلب الحق اي غرماء الصحة واذا كان مهر المثل اكثر منه فلا تساويهم
بل تؤخر الى استيفائهم مهر مثلها حقهم كدين الصحة مع دين المرض فان قالت المهر يتعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء
فوجب ان لا يصح قلت لا نسلم ذلك فالنكاح لا تعلق له بمالية رقبته ولهذا يصح نكاح الحر ولا مالية في رقبته والاخ
والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء يتعلق بالمالية فلم يلاقي وجوب المهر حقهم فيصح بالمهر
م ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ش يقال بوأه منزلا وبوأه له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه
لاحد الفقهاء ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث
ويأتيها زوجها فيما بين ذلك عند اهلها وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع
بها وليس عليه ان يبوئها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال احمد بن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنعه
من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي في النكاح لا غير م ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ش اي لحق المولى م فان بوأها معه ش اي مع الزوج
م بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا ش ان لم يبوئها معه بيتا فلا يلزم النفقة والسكنى على الزوج

ومن زوج عبدا مأذونا
له امرأة جاز والمرأة اسوة
للغرماء في مهرها ومعناه اذا
كان النكاح بمهر المثل ووجهه
ان سبب ولاية المولى ملكه
الرقبة على ما نذكره والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالا
بطال مقصودا الا انه
اذا صح النكاح وجب
الدين بسبب لا مرد له
فشابه دين الاستهلاك
وصار كالمريض المديون اذا
تزوج امرأة فمهر مثلها اسوة للغرماء
ومن زوج امته فليس عليه
ان يبوئها بيت الزوج ولكنها
تخدم المولى ويقال للزوج
متى ظفرت بها وطئتها لان
حق المولى في الاستخدام باق
والتبوئة ابطال له فان
بوأها معه بيتا فلها
النفقة والسكنى والا فلا

م لان النفقة تقابل الاحتباس ش يعني جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها
النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة
والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن
م ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح ش ثم ظهر
اي ثم ظهر للمولى اي لما لا يسقط حق المولى بانكاحه اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير فان قلت ينبغي ان لا تسقط
النفقة بالاستخدام بعد التبوئة كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق قلت القياس غير صحيح لان المقيس عليه وجد التفويت
من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد
فسقطت النفقة فان قلت ينبغي ان يجب عليه التبوئة لانه لما ملك الزوج منافع بضعها يجب عليه تسليمها والتبوئة من
التسليم قلنا التبوئة امر زائد على التسليم فان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان قال له متى ظفرت بها وطئتها فلا يلزم
التبوئة جمعا بين الحقين بقدر الامكان ولو جاءت الامة بولد فنفقته ولدها على مولاها لانه مالكه لا على الاب وذكر في الجواهر
ان للزوج المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليها اذا بوأها بيتا والمهر للامة لا من مالها فلم ينزعه السيد وفي المغني اذا اراد
الزوج المسافرة بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري م قال ش اي المصنف م وذكر
ش اي محمد في الجامع الصغير م تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما ش يعني لم يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح
ام لا م وهذا يرجع الى مذهبنا ش وهو تزويجه بلا رضاهما وهو معنى قوله م لان للمولى اجبارهما على النكاح ش قال في
شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد فاذا كان صغيرا فكذلك
وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي
المشار اليه م بقوله ش وعند الشافعي لا اجبار للعبد ش وبه قال احمد م وهو رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري وهو رواية
الطحاوي عن ابي حنيفة وهو رواية شاذة وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في رواية كقولنا وهذا الخلاف في العبد
اما في الامة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في المستسعاة عند ابي
حنيفة والشافعي ومالك واحمد م لان النكاح ش من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال
م فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه م
ولنا ان الانكاح اصلاح لملكه ش يعني ان مملوكه يدا ورقبته يملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه والنكاح منه م
لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان ش اذ بالجلد ربما يهلك لخرق الجلد او لجرح فالنقصان

لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان
يستخدمها له ذلك لان الحق
باق لبقاء الملك فلا يسقط
بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح
قال رضي الله عنه ذكر تزويج
المولى عبده وامته ولم يذكر
رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا
ان للمولى اجبارهما على
النكاح وعند الشافعي رح
لا اجبار في العبد وهو رواية
عن ابي حنيفة رح لان النكاح من
خصائص الادمية والعبد
داخل تحت ملك المولى من
حيث انه مال فلا يملك انكاحه
بخلاف الامة لانه مالك منافع
بضعها فيملك تمليكها ولنا
ان الانكاح اصلاح ملكه
لان فيه تحصينه عن الزنا
الذي هو سبب الهلاك
والنقصان

الا ترى انه لو اشترى عبدا احدث الزنا فله الرد فكان في النكاح صونه عنها م فيملكه بلا رضاها م اعتبارا بالامة ش هو الجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان وليس المناط في هذا الاكراه الاستخبار اتمالك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار وانعكس فان الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا م بخلاف المكاتب والمكاتبة ش هذا جواب عما يقال لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز فاجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة م لانهما التحقا بالاحرار تصرفا ش اي من حيث التصرف فغي ملك السيد نظرا الى المقصود ملكه فيهما لانهما كالاحرار فيكون في تزويجهما تفويتا لملك التصرف عليهما م فاذا كان كذلك فيشترط رضاهما ش اي اذا اراد المولى تزويجهما م ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي واحمد م وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها ش اي على الزوج المهر لمولى الامة التي قتلها قيده بقوله ثم قتلها لانه اذا قتلها اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيده بقوله قبل ان يدخل الزوج بها لانه اذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالاتفاق وما اذا غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وكذا اذا غابت في مكان لا يقدر عليها او باعها من سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي حنيفة وفي المنهاج لو قتلت المرأة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق والامة اذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او قتلت نفسها اي قياسا على موتها حتف انفها قال في المغرب قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفرش قيل هذا في حق الآدمي ثم عم في كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثير مات على حتف انفه كانه سقط لانفه فمات والحتف الهلاك كانهم يتخيلون ان روح المريض تخرج من انفه فاذا جرح خرجت من جراحته م وهذا ش اي اعتبار قتلها بموتها حتف انفها م لان المقتول ميت باجله ش لا اصل له سوى هذا عند اهل السنة والجماعة م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا قتلها اجنبي ش حيث لا يسقط م وله ش اي لابي حنيفة م انه ش اي ان المولى م منع المبدل ش وهو البضع م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه الى الزوج م فيجازى بمنع البدل ش وهو المهر م كما اذا ارتدت الحرة ش حيث يسقط مهرها مجازاة لفعلها فكذلك ههنا مجازاة بمنع البدل وقال الكاكي اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة ثم قال فانما قيدنا بقولنا اذا كان من اهل المجازاة لان الصغيرة لو ارضعت من امرأة زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها

فيملكه بلا رضاهما اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما

قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة

بشهوة قبل الدخول حتى بانت لم يسقط المهر لانها ليست من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى يجب عليه الكفارة ولو كان المولى صبيا قالوا يجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط مهرها بالارتداد لان الارتداد محظور في حقها ولهذا يحرم من الميراث وانما قيدنا بالارتداد بالحرة لان في ارتداد الامة هل يسقط مهرها بالارتداد روايتان عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه فقيل لا يسقط وقيل يسقط م والقتل في احكام الدنيا ش هذا جواب عن قولهما ان المقتول ميت باجله بيانه ان القتل موت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن في احكام الدنيا م جعل اتلافا حتى وجب القصاص ش في العمد م والدية ش في الخطاء بهذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة انه يجب عليه لكن عليه الاثم م فكذا في حق المهر ش يعني ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت يعني كما ان القتل جعل اتلافا م وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي خلافا للشافعي مكان خلافا لزفر ثم قال وفي المبسوط قال الشافعي مكان زفر وفي الكافي ذكرهما وهذا قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهر مثلها وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان اشهرهما ان المسئلة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط كما قال زفر والشافعي لا يسقط وهو اختيار المزني م هو يعتبره بالردة ش اي زفر يقيس حكم هذه المسئلة على حكم الردة يعني اذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها م وبقتل المولى امته ش اي ويعتبر ايضا بقتل المولى امته م والجامع ش اي الجامع بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته م كونها ش وهو ان من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل وقياس زفر قتل المولى امته انما يصح على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف ومحمدا لا يقولان يسقوط المهر في قتل المولى امته م ولنا ان جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ش ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ش انها تغسل ويصلى عليها م فشابه ش اي قتلها نفسها م موتها حتف انفها ش فانها اذا ماتت حتف انفها لا يسقط مهرها بالاتفاق م بخلاف قتل المولى امته ش جواب عن قوله وبقتل المولى امته م لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطاء وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين م واذا تزوج امة فالاذن في العزل ش وهو ان يطاها ويعزل شهوته عنها كيلا يتولد الولد م الى المولى عند ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة مباح بالاجماع العلماء وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الاصح بغير الرضى وبالاذن يجوز عندنا والشافعي في وجه وبه قال احمد ولكن ولاية الاذن للمولى عند ابي حنيفة م وعند ابي يوسف ومحمد الاذن اليها ش اي الى الامة قاله الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وهو اصح

والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها

لان ہذہ المسئلة من مسائل الجامع الصغیر وصورتہا فیہ وعن محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی رجل تزوج امة فاراد
ان یعزل عنہا قال الاذن فی العزل الی المولی ولم یذکر الخلاف فدل ان ظاہر الروایة عنہما کما قال ابو حنیفة
ولہذا قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر وعن ابی یوسف ومحمد ان العزل الیہا قلت وفی خیر
مطلوب ولم یذکر عنہما خلافا وفیہ وعنہما بالاذن الیہا وفی ملتقی البحار الامة تحت حر وعبد لا یعزل الزوج عنہا الا
باذن المولی عند ابی حنیفة رضیت الامة او لم ترض وکذا فی البدائع وقاضیخان وقال ابن حزم فی المحلی لا یحل
العزل عن الحرة ولا عن الامة وقال ابن المنذر فی الاشراف رخص فی العزل عن جاریة جماعة من الصحابة علی
بن ابی طالب وسعد بن ابی وقاص وزید بن ثابت وابو ایوب الانصاری وابن عباس وجابر بن عبد اللہ وانس
وابی والحسن بن علی وخباب بن الارت رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال سعید بن المسیب وطاؤس وعن ابی بکر وعمر
ابن مسعود وابن عمر کراہیة ص لان الوطی حقہا ش ای حق الامة المنکوحة ص حتی تثبت لہا ولایة المطالبة ش
فلا یجوز بغیر رضاہا ص وفی العزل تنقیص حقہا فیشترط رضاہا کما فی الحرة ش ای کما یشترط الرضی فی الحرة لان لہا مطالبة
الزوج بالوطی بالاجماع لان النکاح صیانة لہا عن السفاح وذا بقضاء الوطی ص بخلاف الامة المملوکة ش حیث
یجوز للمولی ان یعزل رضیت او لم ترض ص لانہ لا مطالبة لہا ش ای للامة المملوکة ص فلا یعتبر رضاہا ش والمکاتبة
کالامة عند الجمہور وقال لہ تخیر المکاتبة وصح ذلک عن الحسن وہو قول الحسن وابی قلابة وعبد اللہ بن زید الجرمی
وقال سفیان الثوری ان یزوجہا بعد الکتابة فلا خیار لہا وان تزوجہا قبل الکتابة فلہا الخیار وقال قوم انہا تخیر
تحت العبد ولا تخیر تحت الحر وہو قول الحسن والزہری وابی قلابة وعطاء وعروة ونسب ذلک الی ابن عباس
رضی اللہ تعالی عنہما وہو قول ابن ابی لیلی والاوزاعی ومالک والشافعی وابن حنبل وابن راہویة وابی سلیمان
وداود الطائی ص وجہ ظاہر الروایة ان العزل یخل بمقصود الولد وہو حق المولی فیعتبر رضاہ ش ولا حق للامة فی
قضاء الشہوة لان النکاح لم یشرع لہا ابتداء وبقاء ولہذا لا تتمکن من مطالبة مولاہا بالتزویج ویجبر الزوج
علی ابطال نکاحہا بلا استطاعة رایہا وانما کانت الکراہة للولد والولد حق المولی فیعتبر رضاہ لا رضاہا وفی
جامع المحبوبی علی ہذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجہا عنینا فعندہ یکون للمولی وعندہما لہا وبہ قال الشافعی
ومالک واحمد والاصل فیہ ما روی ان الصحابة استاذنوا النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی العزل فاذن لہم وقد جاء عن
بعض المفسرین فی قولہ تعالی فأتوا حرثکم انی شئتم عزلا وان شئتم غیر عزل لما ان الیہود یکرہون العزل
ویقولون ہو الموؤدة الصغری فنزلت فاجمعوا فی الحرة ان العزل لا یجوز بغیر رضاہا لکن ذکر فی الفتاوی ان خاف

لان الوطی حقہا حتی تثبت لہا ولایة المطالبة وفی العزل تنقیص حقہا فیشترط رضاہا کما فی الحرة بخلاف الامة المملوکة لانہ لا مطالبة لہا فلا یعتبر رضاہا وجہ ظاہر الروایة ان العزل یخل بمقصود الولد وہو حق للمولی فیعتبر رضاہ وبہذا افترقت الحرة

وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به

الولد السواء في الحرة يسعه العزل في الحرة بغير رضاها لفساد الزمان وكذا ليسعها المعالجة لاسقاط ما لم يستبين شئ من خلقه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود يحل النفي وان لم يبل لا يحل النفي كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه م وبهذا فارقت الحرة ش اي بتعليلنا ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حق في الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس م وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ش يعني لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ش هذا اخرجه الدار قطني عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبي فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وروى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن الى آخر الحديث وفيه واعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها م فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا ش يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا م فينتظم الفصلين ش اي فيشمل الفصلين وهو ما اذا كان زوجها حرا او عبدا حيث لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد م وهو محجوج به ش اي الشافعي محجوج بهذا الحديث لان التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين واختلفت الروايات في زوج بريرة هل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها والشافعي يقول لها الخيار في العبد دون الحر فمن احاديث انه كان حرا ما رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها الحديث وفي آخره قال الاسود وكان زوجها حرا وقال البخاري قول الاسود منقطع وقول ابن عباس رأيته عبدا اصح واخرجه البخاري ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفي آخره قال الحكم وكان زوجها حرا قال البخاري وقول الحكم مرسل ومن احاديث انه كان عبدا ما رواه الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث الحديث ومنها ما رواه مسلم وابو داود من حديث هشام بن عروة عن عروة عن عائشة مختصرا على ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم

يخيرها ومنها ما اخرجه مسلم وابو داود والنسائي عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة ان بريرة
خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا ومنها ما اخرجه البيهقي عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد ان زوج
بريرة كان عبدا وقال اسناده صحيح وقال الطحاوي اذا اختلفت الآثار وجب التوفيق بينها فنقول انا وجدنا الحرية
تعقب الرق ولا ينعكس فيحمل على انه كان حرا عندنا ما خيرت وعبدا قبله وان ثبت انه عبد ولا يبقى الخيار لما يجيب
الحرا اذ لم يخير من النبي صلى الله عليه وسلم انه انما خيرها لكونه عبدا انتهى وقال الكاكي ولو تعارضت الروايات بقي قوله
عليه السلام ملكت بضعك فاختاري م ولانه يزداد الملك ش دليل معقول نقول بيانه ان ملك الزوج يزداد م عليها
ش اي على الامة م عند العتق ش اي عند عتقها يعني عند عتق مولاها اياها لانها كانت تخلص من زوجها قبل العتق
بطلاقتين فبعد العتق لا تخلص منه الا بثلاث وهي معنى قوله م فيملك الزوج بعده ش اي بعد العتق م ثلاث تطليقات
ش فيزداد ملك الزوج عليها بسبب العتق بتطليقة فيملك ثلاث تطليقات ثم هي لا تملك دفع ملك الزيادة
الا برفع اصل النكاح فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة فاثبت الشارع لها الخيار فلا تتمكن من ذلك الا برفع
اصل النكاح فصار هذا كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فللآخر ان يرد لنصيبه ولا يمكن ذلك الا برد
الكل ولهذا لو اختارت نفسها كان فسخا لا طلاقا كخيار البلوغ لان سبب هذا الخيار يعني في جانبها وهو ملكها امر نفسها
وكل فرقة كانت بسبب جهة المرأة لا يكون طلاقا ثم خيارها يقتصر على المجلس عندنا وعند الشافعي في الاصح على الفور
وفي قول على التراخي وفي التراخي قولان في قول الى ثلاثة ايام وفي قول الى ان يمكنه من وطيها وان اختارت
نفسها فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان فسخ النكاح جاء من قبلها وبعده فالمهر لسيدها وبه قال الشافعي رحمه الله
تعالى م وكذا المكاتبة ش هذا لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله م يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت
ش باداء بدل الكتابة كان لها الخيار سواء كان زوجها حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وبه قال الشافعي
ومالك واحمد م وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها ش اي على المكاتبة م برضاها وكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار ش وتحقيق كلام زفر وثبوت الخيار من الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود
هنا لان المهر لها ولا ينفذ نكاحها الا برضاها وقال ابن ابي ليلى ان اعتقها على بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعتقها
فلها الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها في التزويج وقد ذكرناه م ولنا ان العلة ش اي علة اثبات الخيار
للامة بعد العتق م ازدياد الملك عليها وقد وجدناها ش اي العلة وهي ازدياد الملك عليها م في المكاتبة ش
والدليل على ذلك قوله م لان عدتها ش اي عدة المكاتبة م قرءان ش اي حيضتان م وطلاقها ثنتان ش وكذا

ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعد ثلاث تطليقات فملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة. وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان

ايلاء بها شهران فازدادا وكل ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت فيكون لها الخيار ولانه عليه الصلاة والسلام
خير بريرة وهي مكاتبة ولو قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح وحينئذ لم يكن نفوذ نكاحها برضاها قلنا
الظاهر انها كانت مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما قبله على انه عليه السلام رتب الخيار على ملك
بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فان قيل المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق
ولهذا يكون البدل لها ولم يحل للمولى وطيها فلم يتناولها النص قلنا انها ليست بمالكة لبضعها لانها لا تملك نفسها بعضها و
جزؤها فلا تملكه وان وجب البدل لها لانها احق باكسابها ولم يحل وطيها لانه من منافعها م وان تزوجت امة
بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ش وفي المبسوط وكذا الحكم في العبد لو تزوج بغير رضى المولى وكذا لو باعه
ثم اجاز المشتري فكان التخصيص بالامة لها مسئلة تمليكها وهي المسئلة المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك واحمد
لا يصح لانه نكاح الفضولي وبعبارة النساء فلا تنعقد اصلا عندهم وفي المبسوط وعن زفر انه يبطل النكاح م لانها
ش اي لان الامة م من اهل العبارة ش حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق واهلية العبارة من خواص [illegible]
وهي فيها مبقاة على اصل الحرية فينعقد نكاحها م وامتناع النفوذ لحق المولى ش هذا جواب عما يقال اذا كان الامر
كما ذكرت فلم لا ينفذ نكاحها فاجاب بان امتناع النفوذ اي نفوذ النكاح لحق المولى م وقد زال ش اي حقه بالعتق
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق م فلا يتحقق زيادة الملك ش للمولى م كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ش
حيث يسقط حق المولى ويتم النكاح لعاد الحرية من جهتها م وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف درهم ومهر مثلها
مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر لمولاها ش والنكاح صحيح ولا خيار لها وفي نفاذ النكاح خلاف زفر
كما في المسئلة المتقدمة انما قال والحال ان مهر مثلها مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول
قبل العتق وانما كان المهر كله للمولى م لانه ش اي لان الزوج م استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل له
م وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل م وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها ش فيجب البدل لها م والمراد بالمهر الالف المسمى ش هذا جواب
عما يقال كان ينبغي ان يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ كما قال الشافعي وغيره وهو القياس
فاجاب بقوله والمراد بالمهر اي المراد بالمهر المذكور بقوله فالمهر للمولى وفي قوله بالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل م
لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد ش لان وجوب العقد بالدخول انما يكون باعتبار العقد م فصحت
التسمية وقد وجب المسمى ش للمولى اذا اعتقها بعد الدخول وللامة اذا اعتقها قبله فان قيل كيف يسند الجواز الى وقت العقد

وان تزوجت امة
بغير اذن مولاها
ثم اعتقت صح النكاح
لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد
زال ولا خيار لها
لان النفوذ بعد
العتق فلا تتحقق
زيادة الملك كما
اذا زوجت نفسها
بعد العتق فان كانت
تزوجت بغير اذنه
على الف ومهر مثلها
مائة فدخل بها
زوجها ثم اعتقها
مولاها فالمهر للمولى
لانه استوفى منافع مملوكة
للمولى وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منافع مملوكة
لها والمراد بالمهر الالف
المسمى لان نفاذ العقد
بالعتق استند الى وقت
وجود العقد فصحت التسمية
ووجب المسمى

هذا المانع من الاسناد قائم لان المانع عن الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق فتقرير الايراد ان الامة اذا حرمت
حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على الزوج
الاول باعتبار العتق غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس لان القياس
هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع
عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد
اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو
ممتنع م ولهذا ش اي ولاجل نفاذ العقد مستندا الى وقت وجوب العقد وصحة التسمية م لم يجب مهر آخر بالوطي
في النكاح الموقوف لان العقد مستند ش الى اصله م فلا يجب ش اي العقد المتحد م الا مهر واحد ش لانه
لا يجوز ان يكون في العقد الواحد مهران م ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده ش اي للاب وهذا اذا
ادعاه الاب وثبت النسب منه انما يثبت اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى
م وعليه قيمتها ش اي على الاب قيمة الجارية م ولا مهر عليه ش اي الاب اي العقر اذا ادعى الولد سواء صدقه الابن
او لم يصدقه وتصير الامة ام الولد للاب وبه قال احمد والشافعي في الصحيح وقال المزني لا تصير ام ولد له وروي ذلك عن
مالك لانها ليست ملكا له وقت الاحبال وفي المبسوط وغيره العقر عبارة عن مهر المثل وفي مبسوط شيخ الاسلام ينظر الى
هذه المراة بكم كانت تستاجر للزنا مع جمالها وجاز الاستيجار على الزنا فالقدر الذي يستاجر على الزنا يجعل مهرا وقال السروجي
بعد قوله ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب
وفي القديم يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب في القديم يجب الحد فان احبلها فالولد حر نسيبا والجارية تصير ام ولد في
الاظهر اذا لم تكن ام ولد لابنه وعليه قيمتها مع المهر لا قيمة ولده في الاصح وفي المغني ان علقت منه صارت ام ولده
وهو قول الثوري واسحق ذكره ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الاب قيمة الجارية
ولا عقرها ولا قيمة الولد عند احمد قال وقال الشافعي يلزمه ذلك ان حكم بانها ام ولده وقال ابن قدامة في المغني قال
ابو حنيفة يلزمه قيمتها لانها حرمت على الابن فوطيها كالام وقال السروجي وغلط في النقل وهو كثير الخطا والغلط في نقل
مذهبنا ولو كان الابن زوجها اياه جاز النكاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل
وفي المبسوط لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه عند الشافعي ولا علم ان وطي جارية الابن لا يحل عند عامة العلماء
وقال ابن ابي ليلى لا باس به اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قياسا على الطعام ومن الصحيح

ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في النكاح الموقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يجب الا مهر واحد ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه

قول الثامنة وقال السروجي واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطي امة ابنه وذكر التمرتاشي ان العبد لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لم تجز دعوته لعدم الولاية والاب كالجد عند عدمه واما اب الام فلا ولاية بحال كذا في الجامع المحبوبي م ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ش انما فسر المسألة بهذا لانها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الدعوى بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطي جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه وانما ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال اذا وطي الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها م ووجهه ش اي وجه ما قلنا م ان له ش اي ان للاب م ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء ش اي صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك م فله ش اي فللاب م تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء ش لان الماء جزؤه فوجب صون ماله عن الضياع بمال الابن وذلك تمليك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد اذا لا استيلاد الا في الملك يعني اذا تملكها بغير قيمتها لان حاجته ليست كالحاجة لانها ليست من ضروريات البقاء م غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال لو كانت صيانة الماء لبقاء الاصل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة م الى ابقاء نسله ش واحتياج الولد على اعطاء جاريته ولده للاستيلاد لكونه غير ضروري م فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ش لانه ضروري م ثم هذا الملك ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعارضة فان الاستيلاد يعتمد الملك كما في الملوكة او حق الملك كما في المكاتبة وليس لشيء من ذلك وجود فاجاب بقوله ثم هذا الملك م يثبت قبل الاستيلاد شرطا له ش اي حال كونه شرطا للاستيلاد م اذ المصحح ش يعني للاستيلاد م حقيقة الملك ش كما في المملوكة م او حق الملك ش كما في المكاتبة م وكل ذلك ش اي حقيقة الملك وحق الملك م غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش بمنع يجوز لقوله م غير فان حتى لا يكون بمعنى كي نتيجة لعدم ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للاب ش يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان فيها حق لم يجز م فلا بد من تقديمه ش اي تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعله حراما ولكونه شرطا لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه م فتبين ان الوطي يلاقي ملكه ش اي كان الوطي وقع في ملكه م فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما ش اي لان زفر والشافعي م يثبتان الملك حكما للاستيلاد ش فانه سقط الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م كما في الجارية المشتركة ش فانه اذا استولدها احدهما وادعى ولده فانه ثبت نسبه ويجب عليه نصف العقر م وحكم الشيء يعقبه ش لان الاثر بعد المؤثر وحكم الشيء

ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى البقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه

الا اثر الثابت به الملك او شبهة الملك الا ترى ان هذا الوطي يثبت الاحصان بالاجماع حتى لو قذفه انسان يجب على
قاذفه حد القذف وعليه شمس الائمة السرخسي اما في الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطي فلا يحتاج الى تقديم التمليك
لصحة الاستيلاد ولكن ملكه ناقص فيجب نصف العقر بمصادفة الوطي لملك الغير من وجه فان قيل من العجب ان الجارية
لو كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت وادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر اجماعا قلنا العقر لان الوطي
فيما نحن فيه صادف المحل الخالي عن الملك وشبهة فلا يحتاج الى اثبات الملك في الكل فيجب نصف العقر كما في المشتركة
بين الواطي وبين اجنبي كذا في الجامع المحبوبي م والمسئلة معروفة ش اي في الجامع الصغير وغيره م ولو كان الابن
زوجها اباه فولدت منه ش اي من الاب م لم تصر ام ولد له ش اي للاب م ولا قيمة عليه وعليه ش اي
للاب م المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعي ش فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن لان
للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطي جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز
تزويجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان حق الملك من مال ولده ظاهر الا ترى ان استيلاده
في جارية ابنه صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف بقوله م لخلوها ش اي لخلو الجارية
م عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه ش بدلالة حل الوطي ونفاذ الاعتاق م فمن المحال
ان يملكها الاب من وجه ش لان الجمع بين الملكين المستغرقين في محل واحد في زمان واحد ممتنع ولو كان للاب فيها
حق ملك لم يحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطي امته م وكذلك يملك الابن في التصرفات كالوطي والبيع و
التزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها م ما لا يبقى معها ش اي مع هذه التصرفات م ملك الاب لو كان
ش اي ملك الاب م فدل ذلك على انتفاء ملكه ش اي ملك الاب م الا انه يسقط الحد ش هذا جواب عما يقال
من جهة الخصم يعني ينبغي ان يجب الحد بالوطي ثم يثبت للاب حق الملك فاجاب بقوله الا انه يسقط الحد عن الاب
للشبهة ش اي لشبهة الملك بظاهر الحديث انت ومالك لابيك م فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به ش
اي بالنكاح م فلم يثبت ملك اليمين ش لعدم الحاجة اليه م فلا تصير ام ولد له ش لانه لو استولدها فيجوز صيرورتها
ام ولد له فبالنكاح اي شبهة النكاح اولى ان تصير ام ولد له لانه لو استولدها فلا يحتاج الى ملك اليمين لم يكن اثباته
الا لصيانة الماء م ولا قيمة عليه فيها ش اي ولا قيمة لواجبة على الاب في الجارية م ولا في ولدها ش
اي ولا عليه قيمته في ولد الجارية م لانه ش اي لان الاب م لم يملكها ش اي لم يملك الجارية حال ابن م
وعليه المهر لالتزامه ش اي لالتزام الاب م بالنكاح ش اي بسبب النكاح المتعة اهر المهر

قال والمسئلة معروفة
ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رح لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه كذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح

صح وولدها حراً لانه ملك اخوه فيعتق عليه ش وبه قال مالك وقال الشافعي لا عتق في ملك غير الوالدين والمولودين على ما يجيء في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق قبل الانفصال لا يرث واما اذا مات المولى لان الرق مانع من الارث قيل الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قال محمد في الجامع الصغير م واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اي ما قالته م فسد النكاح ش اي انفسخ وبه قال الشافعي وللمولى على الزوجة الف م وقال زفر لا يفسد واصله ش اي اصل هذا الخلاف م انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى تكون الولاية له ولو نوى به الكفارة ش اي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه اي كفارة كانت م يخرج عن العهدة وعنده ش اي عند زفر م يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لم يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ش اي لم يصح طلب العتق عن الآمر فوقع عن المامور م ولنا انه ش اي ان الشان م امكن تصحيحه ش اي تصحيح طلب الاعتاق م منه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء ش وهو جعل غير المنطوق منطوقا لصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضاء م اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه ش فيصير كانه قال العبد الذي كان لك الان ملك لي بالف واعتقه عني فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا م وقوله اعتقه تمليكا منه ش اي من المولى وهو المامور م منه ش اي من الآمر م ثم الاعتاق عنه ش بالنصب على انه خبر صار اي من المولى ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الآمر م فاذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلنا الشيء انما ثبت ثبت بلوازمه وضروراته من لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل اليس انه اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال عنه لا يعتق فينبغي ان يثبت عتقه اقتضاء لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء م ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح ش يعني لو قالت الحرة المذكورة لمولى العبد اعتقه عني ولم تذكر مالا لا يفسد النكاح

وولدها حراً لانه ملكه اخوه فيعتق عليه بالقرابة **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره بالاعتاق عن الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح

م والولاء للمعتق وتسقط الكفارة عنه ش اذا نوى ولا يلزم الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون
الولاء له وتسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزمه الالف على الامر م وهذا ش الحكم المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هذا والاول سواء ش اي عدم ذكر المبدل مع ذكر البدل سواء يعني يقع العتق عن الامر في الصورتين عند
ابي يوسف وبه قال الشافعي م لانه ش اي لان ابا يوسف رحمه الله تعالى م يقدم التمليك بغير عوض ش
يعني بطريق الهبة م تصحيحا لتصرفه ش اي لتصرف الامر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن هنا بقوله
م ويسقط اعتبار القبض ش لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو ركن فلان يملك باسقاط الشرط اولى
مكان م كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه ش يعني اذا امر المظاهر غيره وقال اطعم عني ستين مسكينا
ففعل المامور يقع الاطعام عن الآمر وان لم يوجد القبض م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى م
ان الهبة شرطها القبض بالنص ش وهو قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة م فلا يمكن اسقاطه ش جواب
عن قول ابي يوسف ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن فاجاب بقوله م فلا يمكن اسقاطه ش جواب عن قول
ابي يوسف م ولا اثباته ش اي اثبات القبض م تبعا له لانه فعل حسي ش يعني ليس من جنس القول فلا يتضمن الشرعي
اقوى منه م بخلاف البيع لانه تصرف شرعي ش يعني الايجاب والقبول قولي فجاز ان يتضمنه القول وهو قوله
اعتق عبدك عني بالف مع ان الركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي فان قيل لو قال الاخر اعتق عبدك عني
بالف رطل من خمر ففعل فانه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض قلنا قد ذكر
الكرخي ان العتق يقع عن المامور هنا على قولهما والمذكور قول ابي يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد ملحق بالصحيح
ويؤخذ الحكم منه فاحتمل سقوط القبض كالصحيح لان حكمه يعرف في الصحيح م وفي تلك المسئلة ش اي مسئلة الكفارة م الفقير ينوب
عن الامر في القبض فاما العبد فلا يقع في يده شيء ش بالاعتاق لان الاعتاق ازالة الملك واتلاف المالية
فلا يقع في يده شيء م لينوب عنه ش اي لينوب العبد عن الامر

باب نكاح اهل الشرك

اي هذا باب في بيان نكاح اهل الشرك وهم الذين لا كتاب لهم م واذا تزوج
الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك ش اي التزوج بغير شهود او في عدة الكافر م في دينهم جائز ثم اسلما
اقرا ش على صيغة المجهول م عليه ش اي على نكاحهما المذكور قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان التزوج
فاسدا بالاجماع كذا قاله وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون في عدة كذا
قاله الاكمل ثم قال ويجوز ان تصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله تعالى في عدة المسلم م وهذا عند ابي حنيفة

والولاء للمعتق وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله هذا والاول
سواء لانه يقدم التمليك
بغير عوض تصحيحا
لتصرفه ويسقط اعتبار
القبض كما اذا كان عليه
كفارة ظهار فامر
غيره ان يطعم عنه
ولهما ان الهبة من شرطها
القبض بالنص فلا
يمكن اسقاطه ولا اثباته
اقتضاء لانه فعل حسي
بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وفي تلك المسئلة
الفقير ينوب عن الامر في القبض
اما العبد فلا يقع في يده
شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير
شهود او في عدة كافر
وذلك في دينهم جائز ثم
اسلما اقرا عليه وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله

ش قال الاترازي انما قال وهذا عند ابي حنيفة ولم يقل ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا لان مسألة القدوري
ليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسألة ان
يذكرها في الفصل المتقدم على باب الرقيق لان ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمي وقد اراد بالكافر ههنا الذمي
بدليل ما ذكره في بيان الدليل وانما لا يتعرض بهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكامنا اصلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسألة المذكورة
هو الذمي وكان ينبغي ان يذكر في بابه لا في باب المشرك الذي لا كتاب له انتهى قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة
هذا الباب باب نكاح اهل الشرك وبين المسألة التي صدر بها الكتاب م وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
ش اي في النكاح بغير شهود وفي النكاح في عدة الكافر م الا انهم لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش
اي وقبل المرافعة م الى الحكام ش انما يتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا على صنعهم الفاحش القبيح وترك التعرض
لا يدل على الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او ترافعوا الينا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة
م وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول ش اي في النكاح بغير شهود م كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني
ش اي في النكاح في عدة الكافر م كما قال زفر ش وبه قال الشافعي واحمد م له ش اي لزفر م ان الخطابات
عامة ش مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهواءهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود م على ما مر من قبل ش اشارة الى ما قال في اول الفصل
الذي فيه تزوج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم م فيلزمهم ش اي الخطابات اي
مقتضاها يلزمهم م وانما لا يتعرض لهم لذمتهم ش اي لاجل كونهم التزموا عقد الذمة م اعراضا ش عنهم
م لا تقريرا ش على فعلهم الباطل م فاذا ترافعوا ش الى الحكام م او اسلموا والحرمة ش اي ثابتة والجملة
حالية م وجب التفريق ش بين من كان منهم من الازواج والزوجات م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ش اي معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سواء كان الغير مسلما او كافرا
م فكانوا ملتزمين لها ش اي خلافا باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض بعقد الذمة فلما ترافعا
او اسلما وجب الحكم بما هو حكم الاسلام م وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ش بين العلماء فان مالكا وابن
ابي ليلى وعثمان البتي يجوزونه م ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات م ولكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة
م ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ش اي بحقوق الشرع ولهذا

وقال زفر رح النكاح فاسد
في الوجهين الا انه لا يتعرض
لهم قبل الاسلام و
المرافعة الى الحكام وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الوجه الاول كما قال
ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني
كما قال زفر رحمه الله
له ان الخطابات عامة
على ما مر من قبل فيلزمهم
وانما لا يتعرض لهم لذمتهم
اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا
او اسلموا والحرمة قائمة
وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح
المعتدة مجمع عليها فكانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود
مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا
بجميع الاختلافات ولابي
حنيفة رح ان الحرمة لا
يمكن اثباتها حقا للشرع
لانهم لا يخاطبون بحقوقه

لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير بخلاف الربا لانه مستثنى بقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد م ولان
وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه ش اى لان الزوج م لا يعتقده ش اى لا يعتقد وجوب العدة م بخلاف
ما اذا كانت ش اى الذمية تحت مسلم م لانه ش اى لان المسلم م يعتقده ش اى يعتقد وجوب العدة
م واذا صح النكاح بينهما م فحالة المرافعة ش الى الحاكم م والاسلام ش وقوله فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء
وقوله م حالة البقاء ش خبره م والشهادة ليست شرطا فيهما ش اى في حالة البقاء ولهذا لو ماتت
الشهود لم يبطل النكاح م وكذا العدة لا تنافيها ش اى لا تنافي حالة البقاء م كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة
ش يجب عليها العدة صيانة لحق الوطي ولا يبطل النكاح القائم م فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما
فرق بينهما ش باجماع الائمة الاربعة م لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما ش اى عند
ابي يوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم اذ ليس
في وسع المبلغ التبليغ الى الكل بل في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون
بهذه الانكحة فلو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا م كما ذكرنا في المعتدة ش اشار به الى ما ذكر في المسئلة المتقدمة
بقوله ولهذا ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين م ووجب التعرض بالاسلام فيفرقوا ش
لان الاسلام ينافيه وعلمهما ونحلا في حكم الاسلام فيفرق بينهما وفي العناية اذا اسلم احدهما فرق بينهما القاضي
سواء وجد الترافع او لم يوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما يفرق والا فلا على ما يجي الآن وفي المبسوط لو تزوج
الذمي محرمة لا يتعرض له وان علم القاضي ما لم يترافعا اليه الا في قول ابي يوسف الآخر انه يفرق بينهما اذا علم ذلك
لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم قلنا هذا غير مشهور وانما المشهور
بالكتب عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة
وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت
متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل احد منهم بذلك
مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع م وعنده ش اى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى م له حكم الصحة ش
اى لنكاح المحارم حكم الصحة م في الصحيح ش احترز به عن قول مشائخ العراق ان حكم البطلان في حقهم كقول ابي يوسف
ومحمد فلا يتعرض لهم لعقد الذمة وجه الصحيح ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون فعدم سماع
وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب اليهم انما يعتبر في حق

ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج
لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت
مسلم لانه يعتقده
واذا صح النكاح فحالة
المرافعة والاسلام
حالة البقاء والشهادة
ليست شرطا فيها
وكذا العدة لا تنافيها
كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة فان تزوج المجوسي
امه او بنته ثم اسلما
فرق بينهما لان نكاح المحارم
له حكم البطلان فيما بينهم
عندهما كما ذكرنا في المعتدة
ووجب التعرض بالاسلام
فيفرق وعنده له حكم
الصحة في الصحيح

من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدنا بالاسلام ظهر حكم الخطاب م الا ان الحرمية ش جواب عن هذا التشكيك
ووجهان الحرمية م تنافي بقاء النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعترضت الحرمية على نكاح المسلمين برضاع او
مصاهرة م بخلاف العدة لانها لا تنافيه ش اي لان العدة لا تنافي بقاء النكاح
م ثم باسلام احدهما يفرق بينهما ش بالاتفاق م وبمرافعة احدهما عندنا ش اي لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة
م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن قريب م والفرق ش يعني بين التفريق باسلام
احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما م ان استحقاق احدهما ش يوجب النكاح وحقوقه م لا يبطل بمرافعة
صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده ش يعني اعتقاده بمرافعة صاحبه وهذا المعنى موجود فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن
يترجح الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معنى قوله م اما اعتقاد المصر ش على دينه الباطل لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ش على كل شيء م ولا يعلى ش اي لا يعلى عليه شيء فلا يعارضه اصرار الآخر
على دينه م ولو ترافعا ش يعني ترافع كلاهما الى الحاكم م يفرق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ش يعني
اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته م ولا يجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ش اي لان المرتد مستحق للقتل بنفس الردة لقوله عليه السلام
من غير دينه فاقتلوه فلا ينتظم نكاحه مصالحه من السكن والازدواج والتناسل لان ذلك للبقاء وهو مستحق
للقتل فصار كالميت فان قيل يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج قلت العفو مندوب اليه فيه بخلاف
المرتد لانه لا يرجع غالبا اذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الاسلام فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده وقال الاترازي
يرد عليه ما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع
به الطلاق الثلاث عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكي ولا يقال مشركو العرب لا ملة لهم فانه
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد الكافر
صحته ولم يكن اقربيلانه وقد وجب الحد فيهم م والامهال لضرورة التامل ش هذا جواب سؤال وهو ان يقال
ينبغي ان لا يمهل المرتد لانه مستحق للقتل فاجاب بقوله والامهال اي امهال المرتد ثلاثة ايام لضرورة التامل ليتامل
فيما عرض له من الشبهة فيها وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما م والنكاح يشغله عنه ش اي عن التامل م
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه ش اي لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد

الا ان الحرمية تنافي بقاء
النكاح فيفرق بخلاف
العدة لانها لا تنافيه ثم
باسلام احدهما يفرق بينهما
وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده
خلافا لهما والفرق ان
استحقاق احدهما لا يبطل
بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به
اعتقاده اما اعتقاد المصر
بالكفر لا يعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى
ولو ترافعا يفرق بالاجماع
لان مرافعتهما كتحكيمهما و
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
ولا كافرة مرتدة لانه مستحق
للقتل والامهال ضرورة التامل
والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم
ولا كافر لانها محبوسة للتامل
وخدمة الزوج تشغلها ولانه
لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح
ما شرع لعينه بل لمصالحه

فاذا فاتت المصالح بالردة لم يشرع اصلا هـ وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه ش اى على دين الاسلام باجماع الائمة الاربعة ولا تيمور فيما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بل هذا فى حالة البقاء وان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها فولدت قبل العرض هـ وكذلك اذا اسلم احدهما ش اى احد الزوجين هـ وله ولد صغير ش الواو فيه للحال هـ صار ولده مسلما باسلامه ش اى باسلام احد الزوجين هـ لان فى جعله تبعا له ش اى لان جعل الصغير تبعا للذى اسلم منهما هـ نظرا اليه ش اى للصغير اى تنظر لكون الاسلام اعظم من الاسلام وفى الينابيع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم فى دار واحدة وان كان الصغير فى دار الاسلام ومن اسلم منهما فى دار الحرب وان كان فى دار الاسلام والصغير فى دار الحرب لا يصير مسلما هـ ولو كان احدهما كتابيا ش اى ولو كان احد الزوجين من اهل الكتاب هـ والاخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الاخر ليس من اهل الكتاب هـ فالولد كتابى حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش لان فى جعل الصغير كتابيا نوع نظر له هـ اذ المجوسية شر ش من الكتابية هـ والشافعى يخالفنا فيه ش اى فى جعل الولد تبعا للكتابى هـ للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابى يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسى لا يوجب ذلك فوقع التعارض اذ الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم هـ ونحن بينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظر له من حيث حل الذبيحة وجواز النكاح فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه بدفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان حكمه من دافع لا يرفع ثم اعلم ان للشافعى فيما اذا كان الاب كتابيا قولان احدهما ان تبع له حتى يحل ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا يجعل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل مناكحته وذبيحته وبه قال وفى الرافعى تبع الاب اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية قولان وفى البسيط فى المتولد بين اليهودى والمجوسى قولان احدهما التحريم والثانى هو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب النسب وفى الجواهر ان اسلم الزوج تقر الكتابية على نكاحها ويعرض اليها الاسلام فاذا ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجيل الفرقة قبل الدخول كقول الشافعى واحمد وينتظر فراغ العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول و بعده تقف على انقضاء عدة وفى التمهيد قال مالك اذا اسلم بعد انقضائها فى غيبته فان نكحت قبل ان تقدم او سمعها اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامه يعرض عليها الاسلام ان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان فى اعتبار العدة احدهما هو احق قبل انقضاء

فان كان احد
الزوجين
مسلما
فالولد على
دينه لان ذلك
ان اسلم
احدهما وله
ولده مسلما
باسلامه لان
فى جعله تبعا له
نظرا له ولو كان
احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا
فالولد كتابى
لان فيه نوع
نظر له اذ المجوسية
شر منه والشافعى
يخالفنا فيه للتعارض
ونحن اثبتنا
الترجيح

عدتها دون الاخرى تعجيل الفرقة واختاره الخلال صاحب احمد وهو قول طاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن
عبد العزيز ويروى عن ابن عباس وعن علي رضي الله تعالى عنهم هو احق اذا اسلم ما دامت في دار هجرتها وعن الشعبي
هو احق بها ما دامت في المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما م واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر الواو فيه للحال و
اطلق الكفر في قوله كافر لعدم تفاوت المسألة بين الكتابي والكافر كان عرض القاضي عليه الاسلام فاذا اسلم فهي امرأته
وان ابى ش اى الزوج عن الاسلام م فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد ش لا فسخا لانه فات
الامساك بالمعروف من جانبه فيتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا فالقاضي نائب منابه م وان اسلم الزوج وتحته
مجوسية عرض عليها الاسلام ش وقيد بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق م فاذا اسلمت فهي امرأته
وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون طلاقا في الوجهين ش اى لا يكون
التفريق طلاقا عنده سواء كان باباء الزوج او باباء المرأة بل يكون فسخا وفائدته انه لا ينقص من عدد الطلاق شيء
م اما العرض ش اى عرض الاسلام م فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه ش اى لان في العرض
م تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم لان ملك النكاح ش اى غير ان ملك النكاح م قبل الدخول
غير متأكد ش فينقطع م بنفس الاسلام وبعده ش اى بعد الدخول م متأكد ش فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين م
فيتأجل ش اى التفريق م الى انقضاء ثلاث حيض ش قال الشراح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب
ثلاثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث
حيض م كما في الطلاق ش يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة
وبقول الشافعي قال احمد وقال احمد في رواية ينفسخ النكاح في الحال وقال مالك ان اسلمت الزوجة اولا فالحكم
على ما ذكره الشافعي وان اسلم الزوج اولا فان اسلمت في الحال يقيما على نكاحهما والا فسخ نكاحهما م ولنا ان المقاصد
ش بالنكاح من السكن والازدواج م قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا
ش للفرقة م فيعرض الاسلام على الزوج لتحصل المقاصد بالاسلام ش ان اسلم م او تثبت الفرقة بالاباء
ش اى باباء الزوج عن الاسلام اى بامتناعه عنه ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما فان ابنة
في تهر الملك اسلمت فامر عمر رضي الله تعالى عنه بعرض الاسلام على زوجها فقال ان اسلم والا فرق بينهما ويروى
ان نصرانيا اسلم في عهد علي رضي الله تعالى عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما كذا في المبسوط مالك الشابا
كل سيد من العجم والذال لغة فيه وتهر الملك على طريق الكوفة الى بغداد وقد طول الاكمل هنا حاصله ان سبب الفرقة الا

واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء

من الإسلام م لأن الإسلام لا يصلح سببا لما ذكرنا ولا الكفر من أبى عليه لأنه موجود قبل هذا فلم يصلح سببا إلا الإباء لأنه صالح
بسبب النفي ... إذ أضيف القول إليه فيضيف إليه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة إلى الإباء ولما فرغ المصنف
عن البحث مع الشافعي شرع في البحث مع أبي يوسف وهو قوله م وجه قول أبي يوسف ش أن الفرقة بسبب م
وهو الإباء ش يشترك فيه الزوجان على معنى أنه يتحقق من كل منهما م فلا تكون ش أي الفرقة م طلاقا ش بل
تكون فسخا عند الشافعي بسبب اختلاف الدين وذلك يتحقق في كل منهما م كالفرقة بسبب الملك ش بأن ملك أحد الزوجين
الآخر إذ الطلاق لا يتصور منها فكل سبب يتصور منهما لا يكون طلاقا م ولهما ش أي لأبي حنيفة ومحمد م أن بالإباء م
أي إباء الزوج عن الإسلام م امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه ش أي على الإمساك م فينوب القاضي منابه
في التسريح ش بالإحسان م كما في الجب والعنة ش أي كما إذا وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
أو وجدته عنينا فإن القاضي يفرق بينهما عند طلب المرأة م أما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب ش القاضي
م منابها عند إبائها ش لعدم تصور التسريح منها م ثم إذا فرق بينهما بإبائها فلها المهر إن كان دخل بها لتأكده ش
أي لتأكد المهر م بالدخول ش فيكون لها كمال المهر م وإن لم يدخل بها فلا مهر لها لأن الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد
لعدم الدخول م فأشبه الردة ش يعني كما إذا ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله م والمطاوعة ش وأشبه المطاوعة
أيضا بأن مكنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول و
قال الأترازي المطاوعة بفتح الواو لا الكسر لأنها مصدر أي مطاوعة المرأة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو أيضا ويكون اسم
الفاعل من طاوع ويكون المعنى ما يشبه المرأة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه بل هذا الوجه من الفتح لا يخفى هذا على
المذاق م وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة ش بينهما في الصورتين
م حتى تحيض ثلاث حيض ش وإن لم تكن ممن تحيض فثلاثة أشهر ثم بعد ثلاث حيض وشهور وقوع الفرقة ثم لا بد من ثلاث
حيض أو شهور أخرى للعدة م ثم تبين من زوجها ش أي بعد ثلاث حيض كما ذكرنا م وهذا ش إشارة إلى أن لا بد
للفرقة من سبب لأن الإسلام أو كفر المصر واختلاف الدين لا يصلح أن يكون موجبا للفرقة كما مر في المسألة المتقدمة
وبين ذلك بقوله م لأن الإسلام عاصم ش والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية م لانعدام يد أهل الإسلام
عن دار الحرب ش ولا بد من الفرقة دفعا للفساد م وهو كون المسلمة تحت الكافر قوله والعرض على الإسلام متعذر
من باب نحو عرضت الناقة على الحوض والأصل أن يقال وعرضت الإسلام على الكافر متعذر إلا أنه قلب الكلام لعدم الالتباس
كما في قولك أدخلت الخاتم في الإصبع والأصل أدخلت الإصبع في الخاتم ولما تعذر تقدير السبب أضيف الحكم إلى الشرط وهو

ووجه قول أبي يوسف أن الفرقة
بسبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك ولهما أن بالإباء امتنع
عن الإمساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالإسلام فينوب
القاضي منابه في التسريح كما في الجب
والعنة أما المرأة فليست بأهل
للطلاق فلا ينوب منابها
عند إبائها ثم إذا فرق القاضي
بينهما بإبائها فلها
المهر إن كان دخل بها لتأكده
بالدخول وإن لم يكن دخل بها
فلا مهر لها لأن الفرقة من قبلها
والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة
وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها
كافر أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع
الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض
ثم تبين من زوجها وهذا لأن
الإسلام ليس سببا للفرقة
والعرض على الإسلام متعذر
لقصور الولاية ولا بد
من الفرقة دفعا للفساد

وجوده قوله م فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب ش لان الشرط يضاف اليه الحكم عند تعذر الاضافة الى العلة او السبب م كما في حفر البير ش على قارعة الطريق فان وقع فيها انسان فان الضمان على الحافر فلا يمكن اضافة الى العلة لما عرفت فاضيف الى الشرط وهو الحفر وتحقيق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سببا لعدم التعدي لانه امر طبعي لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع مشيه فلا يصلح سببا لاضافة الحكم اليه لانه مباح فاضيف الى صاحب الشرط وهو الحافر لان ازالة مسكة الارض بالحفر فاذا كان كذلك فوقعت الفرقة لانقضاء مدة العدة اعني ثلث حيض ان كان ممن تحيض او مضي ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الطلاق سبب البينونة وانقضاء العدة شرطها م ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل بينهما ش حيث يقول ان كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض م كما مر له ش اي للشافعي م في دار الاسلام ش من قوله فان كان قبل الدخول بالتفصيل المذكور الان وبقوله قال مالك واحمد م واذا وقعت الفرقة والمراة حربية ش اي والحال ان المراة حربية م فلا عدة عليها ش اي على الحربية بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها ذكره في شرح الطحاوي سواء كان قبل الدخول او بعده م وان كانت هي ش اي الحربية م المسلمة فكذلك ش لا عدة عليها بعد الدخول م عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهذه متعلقة بما قبلها بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض وبعد ذلك لا تلزم العدة على المراة سواء كانت مدخولا بها او لا وان كانت غير حربية اعني مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا لما ذكرنا وان كانت مسلمة فلا عدة عليها عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة الى دار الاسلام فانها اذا هاجرت الينا مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فح لا تتزوج حتى تضع حملها م وسيأتيك بيانه انشاء الله تعالى ش اي في مسئلة المهاجرة قال الاترازي بعد ثلاثة عشر خطا وقال الكاكي في باب العدة والاول هو الاصح م واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بينهما النكاح ابتداء فلان يبقى اولى ش لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شيء يحل من النكاح حالة البقاء وان لم يحل في الابتداء الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء م واذا خرج احد الزوجين الينا ش وفي بعض النسخ م قال واذا خرج ش اي قال القدوري واذا خرج احد الزوجين م الينا ش اي الى دار الاسلام م من دار الحرب ش حال كونه م مسلما ش غير مراغم حتى اذا خرج مراغما تقع الفرقة بالاجماع اما عندنا فلتباين الدارين واما عنده فلاارغم والقهر كزوجته كذا في المبسوط البزدوي م وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ش وقال شمس الائمة السرخسي يستوي في وقوع الفرقة

فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسياتيك انشاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى قال واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع

تباين الدارين أن تخرج أحدهما مسلما أو ذميا أو خرج مستأمنا ثم أسلم أو صار ذميا لأنه صار من أهل دارنا وفائدة وقوع
البينونة حل وطئ تلك الأمة لمن وقعت في سهمه بعد الاستبراء وإن كان الخارج الرجل يجوز له أن يتزوج أربعا سواها
أو أختها إن كانت في دار الإسلام م ولو سبي أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما ش اتفاقا م وإن سبيا معا ش أي
الزوجان م لم تقع وقال الشافعي وقعت فالحاصل أن السبب ش أي سبب وقوع البينونة م عندنا هو التباين ش
أي تباين الدارين م دون السبي ش وجودا وعدما م وهو يعكسه ش أي الشافعي يعكسه ما قلنا حيث يقول إن الحكم
بسبب البينونة لا التباين وبه قال مالك وأحمد حتى لو خرج أحد الزوجين إلينا مسلما لا تقع الفرقة عندهم على أصلهم
م له ش أي للشافعي م أن التباين أثره في انقطاع الولاية ش وهو سقوط المالكية عن نفسه وماله م
وذلك ش إشارة إلى انقطاع النكاح كالحربي المستأمن يعني إذا دخل دارنا بأمان انقطعت
ولايته ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته م أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ش أي الخلوص أي يقتضي صفاء السبي م للسابي
ش والصفاء الملك في السبي للسابي م ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ش الزوج عن المسبية م ولهذا ش أي ولهذا
لقوله يقتضي الصفاء م يسقط الدين ش الذي للكفار م وعن ذمة المسبي ش بصفاء المسبي للسابي م ولنا أن مع
التباين حقيقة وحكما ش أي من حيث الحقيقة ومن حيث الحكم أما حقيقة فبأن يكون أحدهما في دار الحرب حكما لأنه في نية
الرجوع وأما حكما فبأن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي النهاية وفي قوله
حكما جواب عن قوله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن لأن الحربي المستأمن وإن كان في دار الإسلام حقيقة ولكن هو
في دار الحرب حكما لأنه على نية الرجوع فكذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نيته
الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه م لا ينتظم المصالح ش والنكاح شرع للمصالح لا بعينه م فشابه المحرمية ش
أي فشابه التباين المحرمية يعني إذا اعترضت المحرمية على النكاح فإنه لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا هنا التباين
م والسبي يوجب ملك الرقبة ش هذا دليل الخصم تقديره أن السبي يوجب ملك الرقبة م وهو ش أي ملك الرقبة
م لا ينافي النكاح ابتداء ش بأن يزوج أمته غيره م فكذلك ش لا ينافيه م بقاء ش بأن اشترى منكوحة الغير م
وصار ش أي السبي م كالشراء ش أي كالشراء من غيره من حيث أن النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم
المنافاة وكذلك الصدقة والهبة م ثم هو ش أي السبي م يقتضي الصفاء ش يعني سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن
م في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح ش وهو منافع البضع باعتبار كونها أو صيتها م وذلك ليس محل عمله لأن ذلك
من الخصائص الإنسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لأن الدين في

ولو سبي أحد الزوجين
وقعت البينونة بينهما
بغير طلاق وإن سبيا
معا لم يقع البينونة وقال الشافعي
وقعت فالحاصل أن السبب
هو التباين دون السبي عندنا
وهو يقول بعكسه له أن
التباين أثره في انقطاع الو
لاية وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستأمن والمسلم
المستأمن أما السبي فيقتضي
الصفاء للسابي ولا يتحقق
إلا بانقطاع النكاح ولهذا
يسقط الدين عن ذمة
المسبي ولنا أن مع التباين
حقيقة وحكما لا ينتظم
المصالح فشابه المحرمية
والسبي يوجب ملك
الرقبة وهو لا ينافي
النكاح ابتداء فكذلك
بقاء فصار كالشراء ثم
هو يقتضي الصفاء في
محل عمله وهو المال
لا في محل النكاح

وهو محل عمله لانها في الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن وكان قد احترز
بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما وهو معنى قوله م وفي المستامن لم يتباين
الدارين حكما لقصده الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب على انه مفعول المصدر والمصدر يعمل عمل فعله فان
قلت استدل الشافعي رحمه الله تعالى بقضية زينب رضي الله تعالى عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها هاجرت
من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين
لا يوجب الفرقة قلت ردها عليه السلام بالنكاح الجديد يعني قوله بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في السنن
عند الترمذي وابن ماجة واحمد انها ردت بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم تثبت الفرقة بانقضاء
العدة وان لم يثبت التباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي سفيان فانه اسلم بمر الظهران في عسكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام
حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد عليه السلام النكاح بينهما قلت الصحيح
ان ابا سفيان لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم لشفاعة عمه العباس رضي الله تعالى عنهما
وعكرمة وحكيم بن حزام التجاءا الى الساحل وكان من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري ان الاسلام
تميز من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يومئذ فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النساء الا
ما ملكت ايمانكم عد المنكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات ملك اليمين مطلقا ولم يفصل بينهما اذا كان تزوج المسبية
معها او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا تجوزون وطي المسبية ان سبي معها زوجها روى في السنن مسندا
الى ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع
ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم عام خص منه البعض فيخص
المتنازع بما اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطأها بالاجماع مع وجوب ملك اليمين فكذا اذا سبي الامة
وزوجها كان مسلما او ذميا لا يجوز للسابي وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت
المرأة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبايا وحدهن دون ازواجهن
فان الرجال كانوا قد خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم على الحصن وسبوا النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع بقرب مكة على ثلاث مراحل من مكة والله اعلم
واذا خرجت المراة الينا مهاجرة ش اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام سواء كانت مسلمة او ذمية

وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع
واذا خرجت المراة الينا مهاجرة

م جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة ش الا ان تكون حاملا م وقالا عليها العدة ش اي قال ابو يوسف
ومحمد عليها ان تعتد ولا يجوز لها التزوج الا بعد العدة م لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها احكام
الاسلام ش لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وبه قال جمهور العلماء م ولابي
حنيفة انها ش اي ان العدة م اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا ش اي ولاجل ان
ليس لملك الحربي خطر م لا تجب ش اي العدة م على المسبية بالاتفاق م وان كانت ش اي المرأة المهاجرة
المذكورة م حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها ش لانه م وعن ابي حنيفة ش رواه عنه الحسن م انه يصح النكاح ولا يقربها
الزوج حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا ش لا يصح الوطي حتى تضع حملها م ووجه الاول ش وهو انه لا تتزوج حتى تضع
حملها م انه ثابت النسب ش من الغير م فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع عن النكاح احتياطا ش
في باب الحرمة كام الولد [illegible] مولاها لا تتزوج حتى تنقضي م واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله تعالى وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ش سواء دخل بها او لم يدخل م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق ش وان كانت منها فهو كما قالا وفي تتمة الحنابلة اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول
عامة اهل العلم وحكي عن داود والاصحاب انه لا ينفسخ بالردة وان كانت الردة بعد الدخول فكذلك في احد الروايتين عن احمد
بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك والثوري وزفر وابي ثور وابن المنذر وفي الرواية الثانية يقف على
انقضاء العدة وهو قول الشافعي واسحاق ثم من المالكية من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلقة بائنة ومنهم من جعلها طلقة رجعية
ومنهم من قال لو اسلم يعود الى زوجيته كانت بغير طلاق ولا فسخ كما يعود المرتد الى ماله على المعروف من كل مذهب وعند ابن ابي ليلى
لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول وبعده لكن يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات على الردة او قتل ورثته امرأته م هو ش
اي محمد م يعتبر بالاباء ش اي يعتبر الردة بالاباء م والجامع بينهما ما بيناه ش وهو ما ذكره قبل هذا قريبا من الورقة
بقوله اما اي بالاباء فامتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه في التسريح فكذلك بالردة امتنع عن الامساك
فناب القاضي منابه م وابو يوسف مر على اصله في الاباء ش وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا
كالفرقة بسبب الملك وهو ينتقض بالخلع م وابو حنيفة فرق ش اي بين الاباء والردة م ووجهه ش اي وجه الفرق
م ان الردة منافية للنكاح لكونها ش اي لكون الردة م منافية للعصمة ش لبطلان العصمة عن نفسه وماله وما فيه
ملك النكاح بها ولانها موت حكما م والطلاق رافع ش للنكاح م وليس بمناف له م فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء
لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ش لان الاباء امتناع عن الامساك بالمعروف

جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها احكام الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا ووجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا

واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على اصله في الاباء وابو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان

على الاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح م ولهذا ش توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء اي
لاجل ذلك م توقفت الفرقة بالاباء على القضاء ش اي على حكم الحاكم لانها ليست للمنافاة فتتوقف حكمه على القضاء
م ولا تتوقف على القضاء م بالردة ش لان التنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية م ثم ان كان الزوج هو المرتد
فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها م بالنص ش وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها
وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ش فلذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها م وان
ارتدا معا ش اي ارتد الزوجان معا م ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا ش اي من الاستحسان م وقال زفر يبطل
وهو القياس ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ش اذا كانت منافية
للنكاح فردتهما بالطريق الاولى م ولنا ما روي ش وهو وجه الاستحسان م ان بني حنيفة ش وهم حي من العرب م
ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم بتجديد الانكحة ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب وقال الاترازي
وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا لمنع الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله
تعالى عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك به القياس فان قلت من الجائز انهم
ارتدوا على التعاقب فمن اين يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت ترك الصحابة رضي الله
تعالى عنهم عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت
عن الحق لا يليق بجنابهم م والارتداد منهم واقع معا ش هذا جواب عما يقال ان ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم
التعلق به فاجاب بقوله م والارتداد منهم ش اي من بني حنيفة م وقع ش منهم معا م لجهالة التاريخ لان ارتدادهم جعل
كانه وجد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى م ولو اسلم احدهما ش اي احد الزوجين المرتدين م بعد الارتداد ش قبل الاخر م
فسد النكاح بينهما ش يعني تقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا م لاصرار الاخر على الردة لانه ش اي لان اصراره على الردة
م مناف ش اي للنكاح م كابتدائها ش اي كافساده ابتداء حتى لا يجب لها شيء ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول
وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان بعد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لان المهر يستقر بالدخول وصار
دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك واحمد اسلام احدهما لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهما والله اعلم

باب القسم اي هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة اسم للمقاسمة و
الانقسام والقسم بفتحتين اليمين وقال الاترازي بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية
بل اعن شيوخه لان كل من عنده علم انه بالفتح في باب التعديل بين النساء ويعلم انه بالكسر النصيب فلما ذكر جواز عدد من النساء

ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها **قال** واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

بدين بيان بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة والعجب في تاخيره والشديد الاحتياج الى معرفة
غيره على الاخرى م واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احدهما بكرا والاخرى
ثيبا ش قال واذا كان بلفظ التذكير وان كان مستندا الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كقولهم حضر القاضي امرأة وبذا
مثلا فالاحسن وقال حرتان ليشمل المسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة التي يخاف منها والحائض والنفساء والمحرمة والمريضة
التي يمكن وطيها والحرمة والمولى منها والمظاهر منها والجديدة والقديمة فالكل سواء وبه قال الحكم وحماد وقال مالك والشافعي
يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي واسحاق بن راهويه
وابن المنذر وقيل للبكر ثلاث ليال وللثيب ليلتان بالاول روي عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء بن عمر ونافع عن عمر
م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من كان له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة
وشقه مائل ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث همام بن يحيى عن قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان الى آخره ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وفي رواية الترمذي وشقه ساقط وقال شيخنا المراد بسقوطه
او الماء له بسقوط نحوه بالنسبة الى احدى امرأتيه التي مال الى الاخرى تحمل الامرين ولا مانع والحقيقة تدل على ارادة الحقيقة قوله
في رواية ابي داود مائل فهو ظاهر انه ليس المراد سقوط الحجة وانما المراد سقوط احد شقيه يعني ميلانه وفيه ان الجزاء من جنس العمل فلما
لم يعدل وجار عن الحق والجور الميل كان عذابه بان يجيء يوم القيمة على رؤس الاشهاد واحد شقيه مائل م وعن عائشة رضي الله تعالى
عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك ش
هذا ايضا اخرجه الائمة الاربعة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره ورواه ابن حبان في
صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه قوله فيما املك اي فيما قدرته عليه مما يدخل تحت القدرة والا
بخلاف ما لا اقدر عليه من ميل القلب فانه لا يدخل تحت القدرة م يعني زيادة المحبة ش هذا ليس من لفظ الحديث انما هو تفسير
من الرواة وحكى الترمذي عن بعض اهل العلم انه فسره بالحب والمودة وروى البيهقي عن الشافعي في تفسير الحديث قال يعني والله اعلم قلبه
وكذا قال ابو داود في سننه يعني القلب وفسره الخطابي بميل القلوب م ولا فصل فيما رويناه ش اي لا فصل بين البكر والثيب فيما رويناه
من الحديث المذكور م والقديمة والجديدة سواء ش وقد ذكرنا مذهب الشافعي عن قريب ولكن نوضح ههنا اكثر من ذلك فنقول
قال الشافعي ومالك واحمد بن حنبل ان كانت جديدة بكرا اقام عندها بعد العقد سبعا من غير قضاء وان كانت ثيبا اقام عندها
ثلاثا من غير قضاء ولو شاء اقام عندها سبعا مع القضاء وله في القضاء وجهان احدهما انه يقضي جميعا وهو ظاهر المذهب

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء

والثاني انه يقضي ما زاد على الثلاث وفي الجواهر والمغني للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فلها ثلاث عند المالكية والحنابلة فجعلوها كالحرة البكر والثيب وللشافعية ثلاثة اقوال احدها التسوية بين الحرة والامة الثاني للامة النصف كسائر القسم الثالث للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج او حقهما فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني على ولي المجنون ان يطوف على نسائه وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص الباقية بقسمته يجب عليه القضاء وعندنا ما ذكره في المحيط ولم يسوّ الزوج لاقام عند واحدة شهرا مثلا ثم طلب القسم من الباقيات او غير طلب فليس عليه ان يعوض لانه ليس بمال فلم يكن عليه دينا في الذمة لكنه ظالم فيه ووعظ فان لم يتم يودب تعزيرا ولو جعلت له الحرة بالاعلى ان يزيد في ايامها فهو باطلة وايضا ان تسمع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوة والرشوة في الحكم وكذا لو حطت من مهرها شيئا بهذا الشرط او هبة قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور هو جائز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف هـ لاطلاق ما روينا ش

قال الاترازي هذا تكرار بلا فائدة لان عدم التفصيل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وقال الاكمل الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب في تفضيل الجديدة على القديمة فقيد المصنف الاول بقوله والافضل فيما روينا والثاني لاطلاق ما روينا قلت لكن النظر في تصويب احدهما هـ ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك ش اي بين النساء هـ والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ش يعني ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء تسع لكل واحدة او اكثر من ذلك وليس للمراة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان هـ ولان المستحق هو التسوية بينهن ش اي بين الزوجات هـ دون طريقها ش اي طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقه قال الاترازي اي دون طريق العدل يعني بيت عند احد المراتين مثل ما يبيت عند الاخرى فان بات عنده هذه الليلة يبيت عند الاخرى كذلك وليس لها ان تقول بت عندي ليلة وبت عند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج ثم قال الاترازي وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة العدل مثل ذلك جائز كما في قوله والارض اثقل اثقالها هـ والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان ذلك شيء يبتني على النشاط ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب هـ لانها ش اي لان المجامعة يبتني على النشاط ش كما ذكرنا هـ وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ش وهو ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله تعالى عنه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث لان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة والمنهال بن عمرو فيه مقال وعبادة ضعيف قال في التنقيح قال البخاري فيه نظر وروى البيهقي عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة

لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية في البيتوتة دون المجامعة لانها تبتني على النشاط

وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر

اذا اقامت على بنت فلها يومان وللامة يوم وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في رواية اخرى انهما سواء في
استحقاق القسم م وان حل الامة انقص من حل الحرة ش لانها على النصف من الحرة في غالب الحقوق م فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق ش لئلا يلزم التسوية م والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم ش فيكون لهن الثلث
من القسم م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ولا حق لهن في القسم حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحبة ش حتى لو سافر بدون القرعة بواحدة يقتضي ايام
يقتضي القسم عند من لم يسافر معها ش تلك الايام وبالقرعة لا يقضي وبه قال احمد يقضي بكل حال م لما روي ان النبي صلى الله عليه
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه اخرجوه مختصرا ومطولا الحديث
م الا انا نقول ش يعني نعمل بالحديث كما عمل الشافعي غير انا نقول م ان القرعة لتطييب قلوبهن فكانت ش اي القرعة
م من باب الاستحباب ش والشافعي عمل بظاهره ونحن نقول ان التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي صلى الله عليه وسلم في
نفي السفر اولى وانما كان يقرع في السفر لما ذكرنا م وهذا ش اي كون القرعة من باب الاستحباب م لانه لا حق للمراة
عند مسافرة الزوج الا ترى ش توضيح لما قبله م ان له ش اي ان للزوج م ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر
بواحدة منهن ش هذا دليل على جوازه لا حق لهن حالة السفر م ولا يحتسب عليه تلك المدة ش اي لا تحتسب على الزوج
السفر يعني اذا سافر باحدى المرأتين شهرا مثلا لا يؤمر ان يكون عند الاخرى شهرا آخر بل يسوي بينهما في الحضر ابتداء وفي الذخيرة
ثم لا يقضي هذه السفرة لواحدة منهن كان البقية نسائه وقال داود يقضي واشترط صاحب الوجيز لعدم القضاء [illegible] على مذهب الشافعي
اربعة شرائط احدها ان يقرع والثاني ان لا يعزم على النقلة لان سفر النقلة لا يجوز ان يستصحب بعضهن وفي
سفر التجارة يجوز والثالث ان يكون السفر طويلا الا ان في السفر القصير بغرض التنزه طريقان احدهما يستحب الاقراع وعدم القضاء
والثاني كالسفر الطويل ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة والرابع ان لا يعزم على الاقامة ومقصده اربعة
ايام او اكثر م وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة سالت رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنها ش مفهوم هذا الحديث انه عليه السلام طلق سودة
وقال مخرجوا الاحاديث ولم نجد ذلك ثابتا روى البيهقي في سننه باسناده الى عروة ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة
فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه فقال والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل
يومها لعائشة وهذا مرسل وفي مستدرك الحاكم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله

ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال
ولا حق لهن في القسم حالة السفر
فيسافر الزوج بمن شاء منهن
والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

صلى الله عليه وسلم يومي هذا لعائشة فقبل ذلك منها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله تعالى عنها وفيها
وفي اشباهها انزل الله تعالى فان امرأة خافت من بعلها نشوزا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى البخاري ومسلم
عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما رأيت امرأة احب الي من ان اكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها
حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلت يومي منك لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين يومها
ويوم سودة وروى البخاري ايضا كان عليه السلام يقسم لكل امرأة منهن يومها غير ان سودة بنت زمعة جعلت يومها وليلتها
لعائشة تبتغي بذلك رضى النبي صلى الله عليه وسلم انتهى روايتيهما م ولها ان ترجع في ذلك ش اي للمرأة ان ترجع
في قسمها بعد ان وهبت لصاحبتها م لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ش فلم يكن اسقاطها لازما فلو طالبته
بعد ذلك عمن وجب الحق وبه قال الشافعي ومالك واحمد الا ان الشافعي قال يشترط قبول الزوج في هبتها يومها والله تعالى اعلم

كتاب الرضاع

اي هذا كتاب الرضاع وهو بفتح الراء هو الاصل وبكسرها لغة وقال عياض الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما وانكر الاصمعي
كسر الراء مع الهاء وفي الصحاح رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع رضعا مثل كسر الغنا وفي المصا
مثل ضرب يضرب ضربا والمرضع التي لها ابن ترضعه او ولد رضيع قاله عياض وقال الجوهري المرأة مرضع ذات ولد رضيع ترضعه
فان قيل ما وجه ذكر الرضاع بعد الطلاق قلت من حيث ان المقصود من النكاح هو التوالد والتناسل والولد لا يربى الا بالرضاع غالبا
ذكر الرضاع عقيب النكاح فان قلت الرضاع سبب التحريم فكان المناسب ان يذكره في المحرمات قلت لما اختص الرضاع
بمسائل كشهادة النساء في الرضاع ومثل خلط اللبن بالدواء وغير ذلك افرده بكتاب على حدة والرضاع في الشرع مص الرضيع
من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وقولنا مص يتناول القليل والكثير وقوله ثدي الآدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع
لا يثبت به والمراد من وقت مخصوص هو مدة الرضاع وفي تقديرها اختلاف سيأتي ان شاء الله تعالى م قليل الرضاع وكثيره
سواء اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم ش وكذا روي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء ومكحول
والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث بن سعد ومجاهد
وزاد الشيخ ابو بكر الرازي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه والشعبي والنخعي وقال ابن المنذر هو قول اكثر الفقهاء وقال النووي
وهو قول جمهور العلماء وحكى ابو بكر الرازي وابن قدامة في المغني عن الليث انه قال اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم
في المهد كما يفطر الصائم وهو قول مالك في رواية م وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات ش وبه قال احمد في

ولها ان ترجع في
ذلك لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد
فلا يسقط
كتاب
الرضاع
قال
قليل الرضاع وكثيره
سواء اذا حصل في
مدة الرضاع يتعلق
به التحريم وقال الشافعي
لا يثبت التحريم الا
بخمس رضعات

ظاهر الرواية وإسحاق وعن أحمد ثلاث وعنه واحدة وقال الرافعي وظاهر المذهب وجهان أحدهما كقول أبي حنيفة والثاني ثلاث رضعات مع اختاره مشايخنا وقال ثقات القياس ثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كذا في شرح الأقطع وقال ابن عبيد وأبو ثور إنما تحرم الثلاث من مفهوم لا تحرم المصة والمصتان ويروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت لا تحرم إلا سبع رضعات وعن حفصة لا تحرم إلا عشر رضعات **م** لقوله عليه السلام **ش** أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم **م** لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان **ش** روى هذا الحديث مرفوعا فروى قوله لا تحرم المصة والمصتان من حديث ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وروى قوله ولا الإملاجة ولا الإملاجتان من حديث أم الفضل بنت الحارث قالت دخل أعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثى رضعة أو رضعتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان ورواه ابن حبان في صحيحه حديثا نحو رواية المصنف من رواية محمد بن دينار حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان مع ولا الإملاجة ولا الإملاجتان وقال الأترازي قوله ولا الإملاجة ولا الإملاجتان من تتمة الحديث على ما ذكره صاحب الهداية ولكن ليس هو بمثبت في الأخرى في كتب الحديث ولهذا لم يثبته الترمذي في جامعه وأبو داود في سننه على رواية لا تحرم المصة ولا المصتان مع ولا الإملاجة ولا الإملاجتان انتهى قلت عدم اطلاعه في كتب الحديث وقصر باعه في هذا الفن ألجأه إلى هذا الكلام وكيف يقول وليس هو بمثبت في الأصول من كتب الحديث وقد رواه مسلم كما ذكرنا منفردا ومشتملا ورواه ابن حبان كما رواه المصنف وعدم إثبات الترمذي وأبو داود وهذا لا يستلزم نفي أن يكون هذا من الأحاديث المثبتة قوله الحدثى في رواية مسلم بضم الحاء المهملة تأنيث الأحدث يريد المرأة التي تزوجها بعد الأولى والإملاجة بكسر الهمزة وبالجيم المرة من أملجت المرأة الصبي أي أرضعته وقال ابن الأثير وفي حديث لا تحرم الملجة والملجتان ثم قال ومن ملج الصبي أمه يملجها ملجا وملجها تمليجا إذا رضعها قلت الأول من باب نصر ينصر والثاني من باب علم يعلم قال الكاكي المصة مكيدن وهو فعل الرضيع والإملاجة شيردادن يقال أملجته أمه أي أرضعته قلت حاصل كلامه يشير إلى الفرق بين المصة والإملاجة فقال المصة فعل الرضيع والإملاجة فعل المرأة التي ترضع لأنه قال بالفارسية شيردادن يعني إعطاء اللبن من فعل المرأة فإن قلت ما وجه استدلال الشافعي بالحديث المذكور فإن مذهبه خمس رضعات مشبعات والحديث كيف يدل عليه قلت قال الكاكي وجه تمسك الشافعي بالحديث المذكور أن المصة داخلة في المصتين كقوله لا أكلم فلانا يوما ويومين حيث لا ينتهي اليمين إلا بثلاثة أيام فكأنه قال لا تحرم المصات والإملاجات فانتفت الحرمة عن أربع رضعات وثبتت الحرمة بالخمس وهذا ضعيف وقيل وجه تمسكه لا يثبت إلا بنفي مذهبنا فإذا نفى مذهبنا بهذا الحديث ثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل وقيل تمسكه بهذا الحديث لنفي مذهبنا وإثبات مذهبه

لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان

عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد النبي صلى الله عليه وسلم ونسخ بعده وكان مكتوبا على قرطاس بعده فدخل داجن البيت فأكله وتمسك في شرح الوجيز وغيره من كتبهم بهذا الحديث أيضا قلت حديث عائشة رضي الله تعالى عنها رواه مسلم بلفظ وأنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار إلى خمس رضعات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك انتهى ورواه ابن ماجه عن عائشة أيضا ولفظه أنها قالت كان مما أنزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس رضعات وروى ابن ماجه أيضا عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت لقد نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها م ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ش أي احتج أصحابنا رحمهم الله بالآية الكريمة وجه الاستدلال أن الله تعالى جعل علة التحريم فعل الرضاع قل أو كثر وقال أبو بكر الرازي في أحكام القرآن إذا اقتضى فعل الرضاع استحقاق اسم الأمومة والأخوة بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل وكثيره لعموم اللفظ واسم الأم عليه وهذا لأن كل حق يتعلق بعلة في الشرع يثبت الحكم بوجوده لا بعدد فيه وقيل لابن عمر إن ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وقال أبو بكر بن العربي الرضاع وصف يثبت بنفس الفعل وهذا معلوم عربية وشرعا قال عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم فأثبت التحريم بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس أو سبع أو عشر أو نحو ذلك فمن قدره بعدد لا دليل القرآن عليه فقد رفع حكم الآية بأمر مضطرب لا يعول عليه واستدل أصحابنا أيضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة وقد تقدم الكلام فيه في أول كتاب النكاح قوله من غير فصل يعني بين القليل والكثير في الكتاب والحديث. روت عائشة رضي الله تعالى عنها أنه عليه السلام قال إن الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق وفي البخاري ومسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب من غير تقييد بعدد كالقرآن م ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية ش هذا دليل معقول تقرير جواب سؤال مقدر تقديره أن يقال لما كان التحريم باعتبار إنشاز العظم وإنبات اللحم وذلك يحصل بالكثير دون القليل وتقرير الجواب أن الحرمة وإن كانت باعتبار شبهة البعضية الحاصلة من اللبن م الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم ش قال عليه السلام الرضاع أنشز العظم وأنبت اللحم والإنشاز بالراء الإحياء قال الله تعالى ثم إذا شاء أنشره والمعنى في الحديث أنشره كأنه أحياه ويروى بالزاي يقال أنشز الشيء إذا ارتفع م لكنه أمر مبطن ش فيه خفاء والرضاع سبب ظاهر م فيتعلق الحكم ش أي حكم الحرمة م بفعل الإرضاع ش يعني بمجرد الإرضاع م وما رواه ش أي ما رواه الشافعي من قوله لا تحرم المصة الحديث م مردود بالكتاب ش لأن العمل بالكتاب أقوى على تقديره

ولنا قوله تعالى وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع وما رواه مردود بالكتاب

ان يكون الكتاب قبله م او منسوخ به ش اي بالكتاب بان كان بعده وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال قوله
لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان ذلك فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله روي
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقال ابن بطال احاديث عائشة رضي الله تعالى عنها مضطربة فوجب تركها والرجوع الى
كتاب الله تعالى وحديث الاملاجة والاملاجتان لا يصح لانه يروى مرة عن ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرة عن
عائشة ومرة عن ابيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه وفي المبسوط فاما حديث عائشة فضعيف جدا لانه اذا كان يتلى بعد النبي صلى الله
عليه وسلم فلماذا لا يتلى الان نسخ التلاوة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز وما ذكر ان الداجن دخل البيت فاكل القرطاس عجيب
لانه يؤدي مذهب الروافض فانهم يقولون ان الصحابة تركوا كثيرا من القران بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكتبوه في المصاحف وهو قول
باطل بالاجماع وقيل عجب من الشافعية انهم يعملون بقراءة ابن مسعود في صوم الكفارة ويعملون برواية عائشة والقران لا يثبت
بخبر الواحد والعمل بالقراءة الشاذة لا يجوز م وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بين ش اي ينبغي ان يكون الرضاع الذي
يتعلق به التحريم في مدة الرضاع لا بعدها وفي مدتها اختلاف وسنبينه ان شاء الله تعالى م ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ش وعند بعضهم تثبت حرمة الرضاع في جميع العمر م وقالا سنتان ش اي قال ابو يوسف ومحمد مدة
الرضاع سنتين م وهو قول الشافعي ش اي قولهما قول الشافعي وبه قال احمد م وقال زفر ثلاثة احوال ش اي مدة الرضاع
ثلاث سنين ثم اختلفت المالكية بعد الحولين الى شهرين في المختصر ايام يسيرة وقال عبد الملك شهر ونحوه وفي المبسوط عنه تقدير زيادة الشهور
وفي الحاوي مثل نقصان الشهور وقال ابو الوليد يحرم بعد الحولين الى ثلاث شهور وذكر الداودي عنه يحرم بعد سنتين وعن البصري اربع
سنين وقيل خمسة عشر سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل سنة وقيل جميع العمر كما ذكرنا م لان الحول حسن للتحول
ش بالدليل فاي الحول صالح للتحول اي لتغير طبع الصبي م من حال الى حال باعتبار ش لان الحول الموجب لتغير الطباع كما في اجل العنين
والزكاة لاشتمال الحول على الفصول الاربعة م ولا بد من الزيادة على الحولين ش لان الرضيع لا يفطم في ساعة واحدة
بل يفطم بالتدريج على وجه ينسى اللبن ويتعود بالطعام م ولا بد من زيادة مدة م لما بين ش يعني في وجه قول ابي حنيفة م فيقدر ش
على صيغة المجهول اي فيقدر الزيادة م به ش اي بالحول فيصير ثلاثة احوال م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان ش لانه تعالى قال وفصاله في عامين م لا رضاع
بعد الفصال م وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين ش هذا الحديث رواه الدارقطني باسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا في حولين ورواه ابن عدي ولفظه لا يحرم من الرضاع الا ما كان في الحولين وقال صاحب التنقيح والصحيح
وقفه على ابن عباس ولم يذكره احد رواه بعد حولين الا المصنف فكانه نقله عن المبسوط كذا م وله ش اي لابي حنيفة م هذه الاية

او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع لما بين ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما بينا فتقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية

ش يعني قوله تعالى وحمله وفصاله م ووجهه ش اي وجه الاستدلال بها م ان الله تعالى ذكر شيئين ش يعني الحمل والفصال م
وضرب لهما مدة ش وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا فكلما كان كذلك م فكانت اي المدة ش لكل واحدة منهما بكمالها
كالاجل المضروب للدينين ش بان قال بعت الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة يفهم منه تقدير المدة
في كل واحد من الدينين م الا انه قام المنقص في احدهما ش يعني الحمل م وهو حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في بطن
امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل م فبقي في الثاني ش وهو الفصال م على ظاهره ش وهو ثلاثون شهرا وهو مقدم النص فان قلت
هذا خبر الواحد فلا يجوز تفسير الكتاب قلت اجيب بان الكتاب مأول قال فخر الاسلام وجماعة اهل التفسير ذكروا ان المضروب للدينين يتوزع عليهما
بقدر الامكان فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل المصنف قطعية ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فجيء بها الى
عثمان رضي الله تعالى عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم
قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة
اشهر وفصاله حولان فتركها واذا لم يكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التنقيص م ولانه ش دليل اخر م لان الشان م لا بد من تغير
الغذاء ش في الرضيع م لينقطع الانبات باللبن ش ويحصل بغيره البقاء والحياة م وذلك ش اي تغير الغذاء م يكون م بزيادة مدة
يتعود الصبي فيها ش اي في تلك المدة م غيره ش اي غير اللبن لان الفطام عن اللبن دفعة من غير ان يتعود يهلكه وهذا هو الذي
وعده المصنف لزفر لقوله لما بين لكن نوجه بيسيره كما في [illegible] ابي حنيفة قدرناه بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان الولد في بطن الام
يتغذى بغذاء الام وبعد الانفصال غذاؤه اللبن ويصير اصلا في الغذاء بالطعام م والحديث ش وهو قوله لا رضاع بعد الحولين
م محمول على مدة الاستحقاق م اي الرضاع المستحق حتى لا تستحق نفقة على الاب بعد ذلك وقالوا ان تمام الرضاع في حق استحقاق
الاجر على الاب مقدر بحولين حتى لو طلق امرأته وطلبت الارضاع بعد الحولين وابى الزوج لا يجبر على ذلك ولو دفع ذلك في الحولين يجبر على الاعطاء
م وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ش اي على استحقاق الصبي الرضاع يحمل قوله حولين كاملين بدليل قوله تعالى فان ارادا فصالا
وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يزل الرضاع في زوال الحرمة الثابتة شرعا م قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبراني في
معجمه باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم ورواه عبد الرزاق
مرفوعا ثم رواه موقوفا وقال العقيلي في كتابه هو الصواب ورواه الطيالسي في مسنده من حديث جابر نحوه وفي اسناده حرام بن عثمان
وعلله ابن عدي به بعد ان رواه ونقل عن الشافعي وابن معين رحمهما الله تعالى انهما قالا الرواية عن حرام حرام م ولان الحرمة باعتبار النشو
ش اي النشر م في المدة ش لان الحرمة في الرضاع باعتبار الصغير لا تتعدى بغيره م اذ الكبير لا يتربى به ش اي باللبن عادة يوجد

ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب

قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به

تغذیة بغیره م ولا یعتبر الفطام قبل المدة ش یعنی اذا فطم لا یعتبر م الا فی روایة عن ابی حنیفة ش رواه الحسن عنه م اذا استغنی عنه
ش ای عن اللبن م ووجهه ش ای وجه ما روی عن ابی حنیفة م انقطاع النشو بتغیر الغذاء ش ای انقطاع النشو الحاصل
باللبن یعنی ان نشو الصبی باللبن ینقطع بعد استغنائه بالطعام لتغیر غذائه لان غذاءه کان لبنا فصار طعاما فلا تثبت الحرمة
برضاع اللبن بعد ذلک ولهذا قال علیه السلام فی حدیث ابی هریرة الرضاع ما فتق الامعاء وکان ذلک قبل الطعام وفی الوقعات
الفتوی علی ظاهر الروایة لا یعتبر الطعام قبل المدة م وهل یباح الارضاع بعد المدة قد قیل لا یباح لان اباحته ضروریة ش ای اباحة
اللبن فی المدة لضرورة الولد والثابت بالضرورة یتقدر بقدر الضرورة فلا یباح بعد المدة لزوال الضرورة م لکونه جزء الادمی
ش ای لکون اللبن جزء الادمی والانتفاع به حرام لان الادمی وجزءه لا یجوز ان یکون مبتذلا لاهانة وسواء کان للارضاع من الام
من الاجنبیة وقال التمرتاشی واختلف المشایخ فی الانتفاع باللبن للدواء قیل لم یجز وقیل یجوز اذا علم انه یزول به الرمد وفی الذخیرة
والروضة فطمت فی السنتین واستغنت بالطعام ثم رضعت فی المدة من امراة اخری لا یکون رضاعا وان لم تستغن کان رضاعا
ذکره الخصاف فی رضاعه وفی آثار بشر بن الولید هو رضاع وفی عمدة الفتاوی ان خیف علیه الهلاک لفطام قبل سنتین فلیطلب
بالاجرة وفی المحیط الرضاع بعد الفطام لا یحرم عند ابی یوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام فی الحولین بل ذلک عنده محرم وقال
ابی حنیفة وابو یوسف ومحمد وزفر لا رضاع بعد مضی المدة قال الاسبیجابی رحمه الله م قال ش ای القدوری رحمه الله م ویحرم من الرضاع
ما یحرم من النسب للحدیث الذی رویناه ش وهو قوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب قد ذکره فی اول کتاب النکاح م واستثنی
من هذا العموم صورتین احدیهما هو قوله م الا ام اخته من الرضاع فانه یجوز ان یتزوجها ولا یجوز ان یتزوج ام اخته من النسب لانها
تکون امه او موطوءة ابیه ش ای لان ام اخته من النسب تکون امه اذا کانت الاخت لاب م بخلاف الرضاع ش لان المعنی
المذکور لم یذکر فیه م ویجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب ش هذه هی الصورة الثانیة المستثناة م
لانه لما وطی امها ش ای لان الاب لما وطی ام اخت ابنه م حرمت ش ای اخت الابن م علیه ش ای علی الاب بالمصاهرة
م ولم یوجد هذا المعنی فی الرضاع ش واعلم ان المصنف لو قال فی المسئلة الاولی ام اخته واخیه لکان اولی لان الحکم فی الموضعین
واحد وکذا لو قال فی هذه المسئلة اخت ولده لیشمل الذکر والانثی لکان اولی قال الاترازی وقد سنح فی خاطری انشاء سطر لضبط
المسئلة وهو اذا تزوج ام اختک من رضاع ومن نسب محرمة فهی اخت ابن رضاعی حلال ونسب یحرمها الشرع اعلم ان کل لا یحرم من النسب
لا یحرم بالرضاع کما ذکرنا من الصورتین وههنا صور اخر تجوز من الرضاع دون النسب الاولی یجوز له ان یتزوج ام عمه من الرضاع
دون النسب الثانیة یجوز له ان یتزوج جدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة یجوز له ان یتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون
الرابعة یجوز له ان یتزوج باب اخیها من الرضاع ویجوز ذلک من النسب الخامسة یجوز له ان یتزوج ام خاله من الرضاع دون ا

ولا یعتبر الفطام قبل المدة الا فی روایة عن ابی حنیفة اذا استغنی عنه ووجهه انقطاع النشو بتغیر الغذاء وهل یباح الارضاع بعد المدة قد قیل لا یباح لان اباحته ضروریة لکونه جزء الادمی قال ویحرم من الرضاع ما یحرم من النسب للحدیث الذی رویناه الا ام اخته من الرضاع فانه یجوز ان یتزوجها ولا یجوز ان یتزوج ام اخته من النسب لانها تکون امه او موطوءة ابیه بخلاف الرضاع ویجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب لانه لما وطی امها حرمت علیه ولم یوجد هذا المعنی فی الرضاع

السادسة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من الرضاع دون النسب جمع بعض فقهائنا جاري المسائل التي تفارق حكم الرضاع
حكم النسب فقال مرتجزا يفارق الارضاع حكم النسب في خمسة مسطورة في الكتب ام اخ وام اخت سيدي ام الاخ
فافقه سيدي وبنته اقتبس اخت الولد فاقتبس العلم لكيما تهتدي وام عم ثم ام عمة فافقه تعالى لا لقيت غمه وام خال ثم ام خالة وما الحق
لا يخفى من الجهالة لكاحد في الرضاع واقع وما عداه فالدليل مانع وقال شيخنا استثنى بعضهم من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
اربع مسائل استثناها الرافعي في الشرح وزادها بعضهم ثلاث مسائل اخر وقد نظم بعض الفضلاء المسائل الاربع التي استثناها الرافعي في بيتين
وذيلت عليها بالمسائل الثلاثة الاخرى في بيتين اخرين والبيتان هما اربع في الرضاع هن حلال واذا ما نسبتهن حرام جدة ابن
واخت ثم ام لاخيه وحافد والسلام والذي زاد شيخنا هو قلت وزد ام عم وخال واخ ابن فتلك سبع تمام وهي ليست بواردات على
المفهوم لا الشافعي وهو الام م وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك في النسب لما روينا ش
وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابيه صورته
امراة تتزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانها لا تحل لولده ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك في النسب لما روينا وهو قوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب م وذكر الاصلاب في النص ش هذا جواب عما يقال انه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب
وحليلة الابن من الرضاع فينبغي ان لا تحرم لان هذا ليس من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب في النص وهو قوله تعالى وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم م لاسقاط اعتبار التبني ش فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان يكون
لاسقاط حليلة من الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة الابن من الرضاع
ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب
الكتاب والسنة المشهورة م على ما بيناه ش في فصل المحرمات م ولبن الفحل يتعلق به التحريم ش الاضافة في لبن الفحل من باب
اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله يتعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ومالك واحمد
رحمهما الله تعالى وفي المبسوط قال بعض العلماء وهو داود وابن علية لا يتعلق به التحريم وهو احد قولي الشافعي وذكر في شرح
الوجيز ويتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء وعن بعض الصحابة خلافه واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعي رواه عن الشافعي
لان النص ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء ولان الحرمة لا تثبت في حق الرجال بحقيقة فعل الارضاع منه حتى لو نزل له لبن
فارضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت بارضاع زوجته اولى وفي شرح الاقطع روي عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي
ان لبن الفحل لا يحرم م وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل
لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا

وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رح لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة بشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا

ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في رواية عائشة رضي الله تعالى عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم بالولادة
فقد ألحقه بالنسب وأشار إلى وجه الاستدلال ش بالحديث المذكور بقوله م والحرمة بالنسب ش تثبت م من الجانبين ش أي
من جانبي الرجل والمرأة م فكذا بالرضاع ش أي فكذا السبب الرضاع الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين فإن قيل الحرمة هنا تثبت باللبن
واللبن منها لا منه ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر قلنا اللبن منه أيضا لأن سببه الولادة وهو الإحبال وهو منه فتثبت الحرمة بينهما
كما في النسب ونزول اللبن بلا إصابة الفحل نادر فلا عبرة به م وقال عليه السلام لعائشة رضي الله تعالى عنها فإنه عمك من الرضاعة
ش الحديث رواه الأئمة الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي أفلح بن أبي القعيس فاستترت منه فقال تستترين
مني وأنا عمك قلت من أين فقال أرضعتك امرأة أخي قالت إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحدثته فقال إنه عمك فليلج عليك ووجه الاستدلال به أن العم من الرضاع لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل وفي المبسوط قوله ليلج أمر للغائب
من الولوج بالجيم وهو الدخول وأصله ليولج لأنه من ولج يلج ولو جاز فأصل يلج يولج فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة فحذفت
فصار يلج وكذا حذفت من سائر تصرفات هذه المادة وعليك بكسر الكاف لأنه خطاب لعائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها قوله أفلح
بالرفع فاعل فليلج وأفلح بفتح الهمزة وسكون الفاء وبالحاء المهملة علم الرجل الذي هو ابن أبي القعيس كما هو المذكور في الحديث المذكور وهذا في رواية
لمسلم هكذا أن أفلح ابن أبي القعيس وهكذا في أكثر الروايات وفي الصحيحين أيضا وللنسائي من طريق مالك أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها
وهو عمها من الرضاعة وفي رواية لمسلم وللنسائي قالت استأذن علي عمي من الرضاعة أبو الجعد فرددته قال هشام إنما هو أبو القعيس
والصواب أنه أفلح وكنيته أبو الجعد وهو أخو أبي القعيس قال القرطبي في المفهم هو الصحيح وما سوى ذلك وهم ولا يعرف لأبي القعيس لا أخيه
أفلح ذكر إلا في هذا الحديث يقال إنهما من الأشعريين ووقع في رواية الترمذي هكذا عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت جاء عمي من الرضاعة
يستأذن علي الحديث هكذا وقع منهما من غير تعريف له باسم أو كنية أو غيرهما وقال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى في تفسير رواية الترمذي
جاء عمي من الرضاعة اختلف في كيفية ثبوت العمومة لأفلح هذا فزعم بعضهم ممن أي أن لبن الفحل لا يحرم بالنسبة إلى الفحل والرضيع
أن أفلح هذا رضع مع أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فكان عما لعائشة من الرضاعة ولهذا أخطأ أبو بردة الأحاديث الصحيحة
والصواب أن عائشة رضي الله تعالى عنها ارتضعت من امرأة أبي القعيس أفلح أخو أبي القعيس فصار عمها من الرضاعة كما ثبت مصرحا
به في الصحيحين من رواية عراك عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت استأذن علي أفلح أخو أبي القعيس الحديث وأطنب
شيخنا الكلام في هذا الحديث وذكر فيه فوائد منها أنه قد يستدل بقول عائشة رضي الله تعالى عنها ولم يرضعني الرجل على أنه لو كان
للرجل لبن فأرضع أنه يحرم وهو قول الكرابيسي من أصحاب الشافعي والصحيح أنه لا تتعلق به حرمة ولكن قد نص الشافعي في البويطي على أنه
إذا نزل للرجل لبن فأرضعت صبية كره له نكاحها م ولأنه ش أي ولأن الزوج م سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة

والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة ولأنه سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطا

ش أي لي الزوج لا يقال انه انما قيل للذكر لان الشهوة تقوم مقام الذكر كما في قوله تعالى حتى توارت بالحجاب أي الشمس لان العضو
موضع الحرمة فيجعل كأن العصبية حصلت بين الرضيع وبين الزوج م ويجوز ان يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع لانه
يجوز ان يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب اذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه ان يتزوجها ش
أو شرح الأترازي كلام المصنف بقوله هذا مثل ان يرضع زيد أم عمرو فيجوز لعمرو ان يتزوج أخت زيد نسبا وان كان زيد أخاه من الرضاع
كما في النسب ذلك مثل الأخوين لأب ولأحدهما أخت من أمه من غير أمهما جاز للأخ الآخر ان يتزوج أخته لأنها أجنبية في حق الأخ
لأب على هذا أخت الأخ من الرضاع وأخت الأخ من النسب كان ينبغي ان يقول أخت أخيه وأخته من الرضاع ويقول أخت
أخيه أخته من النسب لكن اكتفى بذكر الأخ لظهوره فلذلك م وكل صبيين ش أي صبي وصبية بطريق التغليب كما في العمرين لأبي بكر
وعمر رضي الله تعالى عنهما فيغلب المذكر على المؤنث والأخف على الأثقل م اجتمعا على ثدي واحد ش لآدمية كيف ما كان م
لم يجز لأحدهما ان يتزوج بالأخرى ش لأنهما أخ وأخت لأب وأم من الرضاعة فلا يجوز كما في النسب هذه المسألة من مسائل القدوري
ولفظ القدوري على ثدي واحد على كورة واحدة صفة لثدي والمراد ثدي المرأة كما قدرنا وفي بعض النسخ وقع على ثدي واحدة
باضافة الثدي الى واحدة وتأنيث الواحدة على تقدير امرأة واحدة وبهذا شرح الأترازي لأن في نسخة على ثدي واحدة
وكذا قال في النهاية على ثدي واحدة كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم أحدهما
على الآخر فكان هو بمنزلة طعام أكلاه من اناء واحد م هذا هو الأصل ش أي اجتماع الصبيين على ثدي امرأة واحدة هو الأصل
في باب الحرمة م لأن أمهما ش أي أم الصبيين م واحدة فهما ش أي الصبيان م أخ وأخت ش والأخت حرام على الأخ
من النسب والرضاع جميعا م ولا تتزوج المرضعة أحدا ش المرضعة بفتح الضاد أي لا تتزوج الصبية المرضعة م من ولد التي
ارضعت ش أي من ولد المرأة التي أرضعت الصبية وقال الكاكي المرضعة بفتح الضاد وكذا عن الثقات وبصيغة الفاعل تحريف
يعرف بالتأمل وقال السغناقي المرضعة بصيغة اسم المفعول بالرفع على الفاعلية ونصب أحدا على المفعولية هذا هو الأصح من النسخ
وفي نسخة أخرى ولا تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت بعكس الأول في الفاعلية والمفعولية وهذا أيضا صحيح ذكره كذا في
بخط شيخي رحمه الله تعالى م لأنه أخوها ش أي لأن الأحد الذي ولد ولد التي أرضعتها م لأنه ولد أخيها ش كما في النسب
م ولا يتزوج الصبي المرضع ش بفتح الضاد م أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع ش كما لا يجوز في النسب م واذا
اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب ش أي الحال ان اللبن هو الغالب على الماء م تعلق به التحريم ش لأن الحكم للغالب
م وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي ش فان عنده على الأصح يتعلق به التحريم اذا كان قدر خمس رضعات من اللبن
وبه قال أحمد وكذا الخلط بالدواء أو بلبن بهيمة أو بكل مائع أو جامد واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك لعدم تعلق التحريم

ويجوز ان يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع لأنه يجوز ان يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب اذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحدهما ان يتزوج بالأخرى هذا هو الأصل لأن أمهما واحدة فهما أخ وأخت ولا تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت لأنه أخوها ولا ولد ولدها لأنه ولد أخيها ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي

م هو يقول انه ش اي الشافعي يقول ان اللبن م موجود فيه حقيقة ش غاية ما في الباب ان اللبن ما لا يعني القوت
منفعة لغلبة الماء فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمه فتغلب الحرمة احتياطا م ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر
بمقابلة الغالب كما في اليمين ش بان حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بماء لا يحنث لكن للخصم ان يجيب عنه ويقول اليمين
مبنية على العرف فلا يحنث لانه في العرف لا يسمى المغلوب لبنا اما الحرمة فمبنية على وجود اللبن ولكن الاولى ان نقول ان الحكم
لا يتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن كما في الكبير بالاجماع بل يتعلق باعتبار انشاز العظم وانبات اللحم والمغلوب لا يحصل الانشاز والانبات لانه لا يحصل الغذاء
به فان قيل يشكل هذا بما لو وقعت قطرة دم او خمر في جب من ماء حيث ينجسه وان كان الماء غالبا حقيقة قلنا الماء لم يكن كثيرا
شرعا بان لم يكن عشرا في عشر لم يكن غالبا حكما فتعارضنا فرجحنا جهة النجاسة احتياطا كذا نقل عن العلامة حميد الدين الضرير
قال الاكمل لكن سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله تعالى ان الرجحان الذاتي انما يكون رجحانا سابقا على الرجحان الحالي
اذا لم يكن في الحادثة نص وقد وجد النص ههنا وهو قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث وقوله عليه السلام فان لم يجد
الماء فليتيمم الحديث وقوله عليه السلام الماء طهور الحديث فلا يعتبر الرجحان الذاتي لانه ثبت بالاجتهاد ولا اعتبار للاجتهاد
في مقابلة النص م وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش كلمة
ان وصلية بما قبله وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن اذا كان غالبا بحيث يتقاطر من الطعام فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لا يكون رضاعا خلافا لصاحبيه م وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم م قال ش اي المصنف رحمه الله تعالى م قولهما
ش اي قول ابي يوسف ومحمد م فيما اذا لم تمسه النار ش اي فيما اذا لم تمس اللبن النار م حتى لو طبخ فيها ش اي طبخ اللبن بالنار
م لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ش لانه لا يتغير بالطبخ من غيره عن طعمه وصفته وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما
لا يثبت اذا اكل لقمة لقمة اما اذا حساه حسوا ثبت به وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه معقودا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد
فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى تشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه ان
كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي الرافعي ولو ثردت في اللبن طعاما او عجنت به دقيقا وخبز
تعلق به الحرمة وفي العجن والخبز وجه عن القاضي حسين م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان العبرة للغالب كما في الماء ش
اي كما اذا اختلط بالماء اللبن وهو الغالب م اذا لم يغيره شيء عن حاله ش يعني اذا لم يغير اللبن شيئا عن حاله بالطبخ كما اذا خلط
لبن المرأة بالماء واللبن هو الغالب م وله ش اي لابي حنيفة م ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود ش وهو الاكل
بالموصول الى المعدة ولهذا يؤكل ولا يشرب وغير المائع يتبع المائع م فصار ش اي اللبن م كالمغلوب ش فيه نظر لان
المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية

هو يقول انه موجود فيه
حقيقة ونحن نقول
المغلوب غير موجود حكما
حتى لا يظهر بمقابلة
الغالب كما في اليمين
وان اختلط بالطعام
لم يتعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبا
عند ابي حنيفة رح
وقالا اذا كان اللبن غالبا
يتعلق به التحريم قال رض
قولهما فيما اذا لم تمسه
النار حتى لو طبخ بها
لا يتعلق به التحريم
في قولهم جميعا لهما
ان العبرة للغالب كما في الماء
اذا لم يغيره شيء عن
حاله ولابي حنيفة
ان الطعام اصل واللبن
تابع له في حق المقصود
فصار كالمغلوب

يجعل الكاف زائدة م ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ش اي عند ابي حنيفة م هو الصحيح لان التغذي بالطعام
اذ هو الاصل ش تقييد بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن
يثبت به التحريم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم
ثبوت الحرمة بكل حال علله المصنف بقوله لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل في باب التغذي فيكون اللبن
تابعا له في حق المقصود م وان اختلط ش اي اللبن م بالدواء واللبن غالب ش اي الحال ان اللبن هو الغالب م
تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته ش اي لتقوية اللبن م على الوصول ش اي لا يصل
بانفراده فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول يجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه
يحرم قلت النظر هنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدواء لتقويته على الوصول وان كان مغلوبا
كان القصد الى التداوي واللبن لتقوية الدواء واشار الى هذا بقوله واذا خلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا م واذا
اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اي واذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن المرأة غالب م تعلق به التحريم باعتبار الغالب
كما في الماء ش اي كما اذا اختلط بالماء حيث يعتبر الغلبة م واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف
لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه ش وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة م وقال زفر
ومحمد يتعلق التحريم بهما ش اي يتعلق التحريم بالمرأتين م لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه وانما
يكون مستهلكا في غير جنسه لاتحاد المقصود ش اي لاتحاد مقصودهما فلا يتقي القليل ويتعلق به التحريم م وعن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى في هذا روايتان ش في رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كما قال محمد وهو قول
زفر والشافعي في قول وفي الغاية وقول محمد اظهر واحوط فيه وفي الرافعي تختلط لبن امرأتين وغلب احدهما فان علقنا الحرمة
بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها م واصل المسئلة في الايمان ش اي فيما اذا حلف ان لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب على الجنس
وعندهما لا يحنث م واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وبهذا الاختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعي وجه انه لا يتعلق به التحريم وبه
قال احمد في رواية لانه نادر فاشبه لبن الرجل ولكن نص الشافعي انه يتعلق به التحريم وفي المغني نزل للبكر لبن من غير وطي
فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثوري والشافعي واصح الروايتين عن ابن حنبل قال ابو بكر ابن المنذر
وهذا قول كل من يحفظ عنه م ولانه ش اي ولان لبن البكر م سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية ش وتتعلق به الحرمة للاحتياط

ولا معتبر بتقاطر اللبن من
الطعام عنده هو الصحيح
لان التغذي بالطعام اذ
هو الاصل وان اختلط
بالدواء واللبن غالب
تعلق به التحريم لان اللبن
يبقى مقصودا فيه اذ الدواء
لتقويته على الوصول واذا
اختلط اللبن بلبن الشاة
وهو الغالب تعلق به
التحريم وان غلب لبن الشاة
لم يتعلق به التحريم اعتبارا
للغالب كما في الماء واذا
اختلط لبن امرأتين تعلق
التحريم باغلبهما عند ابي
يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا
واحدا فيجعل الاقل تابعا
للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد
وزفر رحمه الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس
لا يغلب الجنس فان الشيء
لا يصير مستهلكا في جنسه
لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة
في هذا روايتان واصل المسئلة
في الايمان واذا نزل للبكر لبن
فارضعت صبيا تعلق به التحريم
لاطلاق النص ولانه سبب
النشوء فيثبت به شبهة
البعضية

وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما أما الجزئية في الوطي لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فأما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذي وصوله من الأعلى

م: وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي ش: على صيغة المجهول من الوجر وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم يقال أوجرته الدواء ووجرته وأحد المفعولين وأوجر الصبي قام مقام الفاعل الآخر وهو الصبي أي أوجر لبن المرأة الصبي ويجوز أن يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الآخر وهو اللبن أي أوجر الصبي اللبن م: تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو ش: أي الشافعي م: يقول الأصل في ثبوت الحرمة ش: أي حرمة الرضاع م: إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ش: أي للحرمة م: ولهذا ش: أي ولأجل عدم المحل بالموت م: لا يوجب وطيها ش: أي وطي الميتة م: حرمة المصاهرة ش: وقيد بقوله بعد موتها لأنه لو حلب قبل الموت لا يتأتى خلاف الشافعي فإن عنده على الأظهر يتعلق به التحريم كمذهبنا وبقوله قال مالك وأحمد م: ولنا أن السبب ش: أي سبب الحرمة م: هو شبهة الجزئية ش: بسبب الرضاع م: وذلك ش: أي السبب وهو شبهة الجزئية م: في اللبن ش: أي حاصل في رضاع اللبن م: لمعنى الإنشاز والإنبات وهو ش: أي المعنى المذكور م: قائم باللبن وهذه الحرمة ش: جواب عما قال الخصم إنها بالموت لم تبق محلا بيانه أن الحرمة بسبب الرضاع م: تظهر في الميتة دفنا ش: أي من حيث جواز الدفن م: وتيمما ش: أي من حيث جواز التيمم وهو مصدر من يمم يقال يممت المريض فتيمم إذا مسحت وجهه ويديه ويقال أيضا يممت الميت وصورته كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرما للميتة لأن الميتة أم امرأته فيجوز له دفنها وتيممها م: أما الحرمة في الوطي ش: جواب عن قوله ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بالوطي إنما تثبت م: لكونه ش: أي لكون الوطي م: ملاقيا لمحل الحرث ش: لتثبت به الجزئية م: وقد زال ش: أي محل الحرث م: بالموت فافترقا ش: أي الرضاع والوطي يعني لا يقاس ذلك على هذا بعد الموت لوجود الفارق م: وإذا احتقن الصبي باللبن ش: من الحقنة وهو دواء يجعل في خريطة من أدم يقال لها المحقنة ويعطى المريض من أسفله وهو معروفة بين الناس في المغرب احتقن بالضم غير جائز وإنما الصواب حقن أو عولج بالحقنة م: لم يتعلق به التحريم ش: أي لم يتعلق بالاحتقان التحريم هذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وقد ذكر الكرخي المسألة ولم يحك الخلاف وكذا لا يتعلق التحريم بالإقطار في الإحليل والأذن والجائفة وبه قال الشافعي في الجديد ومالك وأحمد م: وعن محمد أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ش: وبه قال الشافعي في القديم وهو اختيار المزني وكذا قال الشافعي في قوله القديم في الإقطار في الإحليل وفي الأذن وفي الجائفة إذا وصل إلى الجوف والضمير في أنه وفي به في الموضعين يرجع إلى الاحتقان الذي يدل عليه قوله احتقن م: ووجه الفرق على الظاهر ش: أي على ظاهر الرواية عن أصحابنا م: أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك ش: أي إصلاح البدن م: في الدواء والمحرم ش: بكسر الراء المشددة م: في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذي ش: بضم الميم وفتح الغين المعجمة المشددة اسم فاعل من الغذاء م: وصوله من الأعلى ش: أي من أعلى البدن التي إلى الأعضاء العليا وبالحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلى لا إلى العليا فلا يحصل معنى الغذاء فلا يثبت التحريم بخلاف الصوم

فان المفسد فيه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف وقد يحصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم م واذا نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم ش ولا خلاف للائمة الاربعة فيه وعن الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه يثبت به التحريم وقد ذكرناه مرة
م لانه ش اي لان لبن الرجل م ليس بلبن على التحقيق ش كدم السمك ليس بدم على التحقيق فصار كما لو نزل من ثدي البكر
ماء اصفر فلا يتعلق به شيء وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل م فلا يتعلق به النشوء والنمو ش هذا اشارة الى قوله لانه ليس بلبن
على التحقيق م لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة والرجل لا تتصور منه الولادة فلا يتعلق به التحريم م واذا شرب صبيان
من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها ش اي باعتبار الجزئية م واذا تزوج
الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ش فيفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك
انه اذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها وثبت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها وبطلان نكاحهما من الجمع وعن الاوزاعي انه
اذا لم يدخل بالكبيرة يثبت نكاحها ويبطل نكاح الصغيرة م لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ش اي من حيث الرضاع
م وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت م حرام كالجمع بينهما ش اي بين الام والبنت م نسبا ش اي من حيث النسب م
ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سواء قصدت الفساد او لا وجاز ان يتزوج الصغيرة مرة اخرى لانها ربيبة
ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة لانها ام امراته م لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها ش فان قيل يشكل بمسئلة صغيرة ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل
منها قلنا لما حكمنا بارتدادها تبعا لهما صارت في الحكم كانها ارتدت والردة محظور الاباحة بها بحال فلا تبقى مستحقة النظر فلا يكر
نصف المهر اما الارتضاع لا حاظر له فلا يسقط المهر فان قيل يشكل بقتل الرجل امراته قبل الدخول فانه يقضى على الزوج بالمهر لا يجب
على القاتل بشيء مع ان القتل محظور قلنا وجب بالقتل قصاص او دية وللزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل فلا يتفرغ عن حقه
بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه لا نصيب له في شيء فيضمن من تلف نصف المهر كذا في الفوائد الظهيرية م والارتضاع ش جواب
عما يقال العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلا تضاف الفرقة اليها واجاب بقوله والارتضاع اي ارتضاع الصغيرة م
وان كان فعلا منها ش اي من الصغيرة م لكن فعلها غير معتبر ش شرعا م في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ش
لم تحرم على الميراث بلا خلاف م ويرجع به ش اي بنصف المهر الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد ش
بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا م فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امراته ش اي امراة زوجها وفي المبسوط
يعتبر تعمد الفساد بان قصده مع العلم بان الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع فلو لم تعلم ذلك اختلاطا او لم تعلم النكاح او لم
تعلم بان الرضاع يفسد النكاح او ارادت الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع به عليها والقول فيه قولها

واذا نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو
والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور
ممن تتصور منه الولادة واذا شرب
صبيان من لبن شاة لم يتعلق به
التحريم لانه لا جزئية بين الادمي
والبهائم والحرمة باعتبارها
واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا
ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها والارتضاع
وان كان فعلا منها لكن فعلها
غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا
قتلت مورثها ويرجع به الزوج على
الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد
وان لم تتعمد فلا شيء عليها
وان علمت بان الصغيرة امراته

ان لم یظہر منہا تعمد الفساد لانہ شیء فی باطنہا لا یقف علیہ غیرہا فیقبل قولہا بالیمین فان قیل یشکل ہذا بصغیرتین تحت رجل جاء رجل
آخر لہ امرأتان فارضعت کل واحدة منہما الصغیرتین حتی بانتا علی الزوج ولم یغرما شیئا وان تعمدت الفساد قلنا فعل الکبیرة فیما نحن فیہ
مستقل بالافساد واما فعل کل واحدة من الکبیرتین ہناک غیر مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة الی کل واحدة لان الفساد
باعتبار الجمع بین الاختین والاجنبیة قائمة بہا فلا تتعدو الی المرأتین فلا یعتبر تعدیہما وہہنا باعتبار الجمع بین الام والبنت
والامیة قائمة بالمرضعة یعتبر تعدیہا لانہا مخاطبة م وعن محمد انہ ش ای ان الزوج م یرجع فی الوجہین ش ای فیما
اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد وبہ قال زفر والشافعی واحمد م والصحیح ظاہر الروایة لانہا ش ای الکبیرة م وان اکدت ش ای
الکبیرة م ما کان علی شرف السقوط وہو نصف المہر کتقبیل ابن الزوج اذا بلغت حد الشہوة م وذلک ش ای تاکید ما کان
علی شرف السقوط م یجری مجری الاتلاف ش فی ایجاب الضمان م لکنہا ش ای لکن الکبیرة م مسببة فیہ ش ای فی
الاتلاف غیر مباشرة قال الاترازی ما کان یحتاج صاحب الہدایة الی ان یقول بکلمة الاستدراک بل حقہ ان یخبر بانہ لا
ان یقال ان زیدا لکنہ منطلق وہذا لان قولہ مسببة یقع خبر ان فی قولہ لانہا وان اکدت ما کان علی شرف السقوط اما لان
الارضاع ہذا وقع بیانا لکون الکبیرة مسببة ای صاحبة سبب لا علة یعنی ان الکبیرة لما کانت مسببة لا علة بالمعنیین م اما لان
الارضاع لیس بافساد للنکاح وضعا ش لانہ وضعہ لتربیة الصغیر م وانما ثبت ذلک ش ای انما ثبت فساد النکاح
بالارضاع م باتفاق الحال ش بان تقع الکبیرة والصغیرة اتفاقا فی ملک رجل واحد لا قصدا فی ذلک م وقولہ او
لان فساد النکاح ش عطف علی قولہ اما لان الارضاع لیس بافساد النکاح وہو القسم الثانی لاما التفصیلیة م لیس بسبب
لالزام المہر ش لانہ غیر مضمون بالاتلاف لکنہ غیر متقوم فی نفسہ لانہ لیس بملک عین ولا منفعة علی التحقیق ولہذا لا یقدر علی بیعہ
وہبتہ واجارتہ م بل ہو سبب لسقوطہ ش ای لسقوط المہر م لان نصف المہر ش جواب سؤال مقدر بان یقال کیف قلت
ان فساد النکاح لیس لسبب لالزام المہر ویجب علی الزوج نصف مہر الصغیرة فاجاب بقولہ لان نصف المہر م یجب بطریق المتعة
علی ما عرف ش فی باب المہر ان المتعة تجب بالمہر ابتداء لقولہ تعالی ومتعوہن لان المعقود علیہ عاد الیہا سالما م لکن من شرطہ
ش ای من شرط وجوب المتعة م ابطال النکاح ش فکانت مباشرة لا شرطا م واذا کانت ش ای الکبیرة مسببة یشترط
فیہ التعدی کحفر البئر فانہ لو حفرہا فی ملکہ لا یضمن ما وقع فیہا ولو حفرہا فی الطریق او ملک غیرہ یضمن ما وقع فیہا م ثم انما تکون متعدیة
اذا علمت بالنکاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنکاح او علمت بالنکاح لکنہا قصدت دفع الجوع والہلاک
عن الصغیرة دون الافساد لم تکن متعدیة لانہا مامورة بذلک ش لانہ یکون حینئذ فرضا علیہا وتکون ماجورة بالارضاع لدفع الہلاک
م ولو علمت بالنکاح ولم تعلم بالفساد لا تکون متعدیة ایضا ش والقول قولہا کما ذکرناہ م وہذا ش ای القول بان

وعن محمد رحمہ اللہ یرجع
فی الوجہین والصحیح ظاہر
الروایة لانہا وان اکدت
ما کان علی شرف السقوط
وہو نصف المہر وذلک یجری
مجری الاتلاف لکنہا مسببة فیہ
اما لان الارضاع لیس بافساد
النکاح وضعا وانما ثبت ذلک
باتفاق الحال او لان فساد النکاح
لیس بسبب لالزام المہر بل ہو
سبب لسقوطہ الا ان نصف
المہر یجب بطریق المتعة علی ما
عرف لکن من شرطہ ابطال النکاح
واذا کانت مسببة یشترط فیہ
التعدی کحفر البئر ثم انما تکون
متعدیة اذا علمت بالنکاح
وقصدت بالارضاع الفساد
اما اذا لم تعلم بالنکاح او
علمت بالنکاح ولکنہا قصدت
دفع الجوع والہلاک عن الصغیرة
دون الافساد لا تکون متعدیة
لانہا مامورة بذلک
ولو علمت بالنکاح ولم
تعلم بالفساد لا تکون
متعدیة ایضا وہذا

علمها بالنكاح وبفساده بالارضاع م هنا اعتبار الجهل ش هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال كيف يكون جهل الكبيرة بفساد النكاح
بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فاجاب بقوله وهذا اعتبار الجهل م لدفع قصد الفساد ش الذي يصير به فعلها
تعديا م لا لدفع الحكم ش وهو وجوب الضمان تقديره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل
بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ان يكون ضمانا ضمنا
فلا يعتبر م ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء المنفردات ش يعني وحدهن وقال الشافعي تقبل شهادة اربع منهن وهو قول
عطاء وفي الغاية وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع من النساء او رجل وامرأتين وتقبل بشهادة مرضعة ان لم تطلب اجرة
ولا ذكرت هنا وكذا اذا قالت ارضعته في الاصح ذكره النووي في المنهاج وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين وكذا بشهادة اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع نسوة وقبل احمد شهادة المرضعة وفي المغني شهادة الواحدة
مقبولة في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعيد بن عبد العزيز وعنه شهادة امرأتين
وعنه شهادة امرأة واحدة وتستحلف مع شهادتها وتفارق وان كانت كاذبة لم يحل عليها حول حتى تبيض ثدياها بالبرص في
الوبري قال الشافعي يفرق بشهادة امرأة واحدة وقال مالك تثبت بقول شاهدين ويمنع من النكاح ابتداء ويفرق بينهما
لو كانا متناكحين م وانما يثبت ش اي الرضاع م بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ش وهو مذهب عمر ابن الخطاب رضي الله
تعالى عنه ذكره في المغني وفي المحيط هو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم م وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ش فانه ينبغي للمسلم ان لا يأكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتعينت الحرمة مع بقاء الملك
ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن على بائعه قلت هذا الذي ذكره انه مذهب
مالك ليس بمذهب مالك وانما هو مذهب احمد ومذهب مالك ما ذكرناه الان م ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل ش وكذا
شان الحرمة المؤبدة فانها لا تقبل الفصل م عن زوال الملك في باب النكاح ش يعني اذا ثبت حرمة
الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمة
الرضاع ابطال ملك النكاح م وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم فان
حرمة التناول تنفك عن زوال الملك ش لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر م فاعتبر ش ذلك
م امرا دينيا ش فيقبل فيه خبر الواحد ✤

من اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع
الحكم ولا تقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات
وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين
وقال مالك يثبت
بشهادة امرأة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة حق من حقوق
الشرع فتثبت بخبر
الواحد كمن اشترى لحما
فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في
باب النكاح وابطال
الملك لا يثبت الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين
بخلاف اللحم لان حرمة التناول
ينفك عن زوال الملك
فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق

أي هذا كتاب في بيان أحكام الطلاق وفي المغرب الطلاق مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم وبه ومصدر طلقت زوجته بالفتح والضم وقال الأخفش لا يقال بالضم وامرأة طالق وجاء طالقة والطلق وجع الولادة من طلقت بضم اللام فهي مطلوقة إذا أخذها الطلق وجمعه طلق اللسان وطليقه والطليق الأسير إذا أطلق وطلق امرأته تطليقا وطلقت هي طلاقا ورجل طلاق وطلقة أي كثير الطلاق للنساء والطلاق لغة رفع القيد وشرعا رفع قيد النكاح من أهله في محله وقيل الطلاق عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد للنكاح بألفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة إليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح أو في العدة التي يصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل وأقسامه ما ذكر في الكتاب وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضا في الأصل عند عامة العلماء ومنهم من يقول لا يباح إيقاعه إلا للضرورة وذلك إما كبر السن أو الريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وروى الترمذي من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة سألت زوجها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة وقال حديث حسن وروى أيضا عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات والمناسبة بين كتاب النكاح وكتاب الطلاق ظاهرة لأن النكاح قيد شرعي والطلاق رفعه والمناسبة الخاصة بينه وبين الرضاع أن كلا منهما محرم

باب طلاق السنة

أي هذا باب في بيان طلاق السنة وفي المبسوط الطلاق نوعان سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي يعود إلى العدد وبدعي يعود إلى الوقت والسني من حيث العدد نوعان حسن وأحسن والمصنف ذكر كله مفرقا على ما نقف عليه م الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ش أخرج هذا ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم النخعي قال كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض م وإن هذا ش أي الاقتصار على تطليقة واحدة م أفضل عندهم ش أي عند الصحابة رضي الله تعالى عنهم م من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ش أي طلقة واحدة م ولأنه ش أي ولأن إيقاع الواحدة م أبعد من الندامة ش حيث إنه يبقى لنفسه مكنة التدارك بأن يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تزوج آخر وإبقاء مكنة التدارك مستحب إلى الله تعالى فلعل الله يحدث بعد ذلك أمرا م وأقل ضررا بالمرأة ش حيث لم تبطل محليتها نظرا إليه لأن اتساع المحلية نعمة في حقهن فلا يتكامل ضررا لإيحاش م ولا خلاف لأحد في الكراهة ش أي لا خلاف في عدم الكراهة يعني لم يقل أحد بكراهة إيقاع الواحد بخلاف الحسن فإن فيه خلافا فيكون هذا

كتاب الطلاق باب طلاق السنة قال الطلاق على ثلثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لأن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه أبعد من الندامة وأقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة

حسن ثابت بكذا فسر الشراح كلام هذا الافتقا ولا يرة يقتضي مخالفة على ما لا يخفى على المتأمل م واما الحسن هو طلاق السنة وهو ان
يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ش اي ان الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها
بدعة وفي المغرب البدعة اسم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين ونقصان منه وقيل البدعة
احداث امر لم يكن من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولا يباح الا واحدة ش اي طلقة واحدة م لان الاصل في
الطلاق هو الحظر ش اي المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود م والاباحة ش اي اباحة الطلاق م
لحاجة ش الناس الى م الخلاص وقد اندفعت ش اي الحاجة م بالواحدة ش اي بالطلقة الواحدة فلا يباح غيرها
م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة
ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث يعلى بن منصور حدثنا
شعيب بن زريق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم
اراد ان يتبعها بطلقتين اخريين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك
الله قد اخطأت السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك
فقلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق
في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به
ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان سيء الحفظ كثير الوهم فبطل
الاحتجاج به واحسن من هذا ما رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها بطلقة وهي طاهرة من غير
جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فاخبر انه طلاق السنة وهي سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم م ولان الحكم يدار على دليل الحاجة ش لا على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع امر باطن
لا يمكن الوقوف عليها فاقيم السبب الظاهر وهو الامساك بالمعروف مقام دليل الحاجة م وهو الاقدام على الطلاق في
زمان تجدد الرغبة وهو الطهر ش الخالي عن الجماع لانه زمان رغبة فيها طبعا وشرعا فاختيار فراقها الا لحاجة م فالحاجة
كالمتكرر نظرا الى دليلها ش اي دليل الحاجة فاصل المعنى كلما تكرر دليل الحاجة الى الطلاق تكررت فاصح تكرار الطلاق
بالتفريق على الاطهار م ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ش اشار بهذا الى
اختلاف المشايخ في الطلاق السني فقال بعضهم الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر لانه اذا طلق في اوله تصير
المرأة تكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها لا محالة وهو في الخلاصة رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة

والحسن هو طلاق السنة
وهو ان يطلق المدخول بها
ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال
مالك انه بدعة ولا يباح
الا واحدة لان الاصل
في الطلاق هو الحظر
والاباحة لحاجة الخلاص
وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله عليه السلام في حديث
ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة
ان يستقبل الطهر استقبالا
فيطلقها لكل قرء تطليقة
ولان الحكم يدار على دليل
الحاجة وهو الاقدام على
الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة
نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى
ان يؤخر الايقاع الى آخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة

هل الاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر زمان تجدد الرغبة ومن قصده التطليق فيبتلى
بالايقاع ش اي ايقاع الطلاق م عقيب الوقاع ش اي الجماع فيكون الطلاق بدعيا وانما قال المصنف
والاظهر لان محمدا قال في الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض م وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا ش اي او يطلقها ثلاث تطليقات م في طهر واحد فاذا فعل ذلك ش اي الطلاق
او التطليق بثلاث تطليقات بكلمة واحدة اي في طهر واحد م وقع الطلاق ش وبانت منه وحرمت حرمة مغلظة م
وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية والشيعة لا يقع الطلاق في حالة الحيض وبثلاث بكلمة واحدة وعند
الامامية لا يقع شيء اصلا وبه قال المريسي وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول علي رضي الله تعالى عنه
وعن ابن عباس رضي الله تعالى كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا وكذا في زمن ابي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه وثلاثا من مدة عمر رضي الله تعالى عنه رواه البخاري ومسلم وفي المغني وكان عطاء وطاوس وسعيد
بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وقال القاضي ابو يوسف كان الحجاج بن
ارطاة يقول طلاق الثلاث ليس بشيء قال محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة م وقال الشافعي كل الطلاق مباح
ش وبه قال ابو ثور وداود والظاهري وابن حبيب من المالكية واحمد في رواية عنده ارسال الثلاث مباح م لانه ش
اي لان الطلاق م تصرف مشروع حتى يستفاد منه الحكم ش بضم الدال لانه حال اي مستفاد بالطلاق الحكم وهو قوله
م والمشروعية لا تجامع المحظور ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا م بخلاف الطلاق في حالة الحيض ش هذا جواب عما يقال
كيف يصح العموم والطلاق في حال الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض م لان المحرم ش بكسر الراء المشددة
اي المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان يقال ان المحظور م تطويل العدة عليها لا الطلاق ش اي لا نفس الطلاق وتطويل العدة
كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس محسوبا في العدة بالاجماع او ليتلبس امر العدة عليها كما اذا
طلقها في طهر جامعها فيه لانا لا ندري انها حائل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل والحاصل في هذه المسألة ان عندنا تعتبر
في طلاق السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد
والشافعي يستدل ايضا بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا لانه مطلق فيتناول الجمع والتفريق وبما روي عن عويمر
العجلاني انه لما لاعن امراته قال كذبت عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فلم ينكر عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق
امراته تماضر في مرض الموت وبما روي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت

والاظهر ان يطلقها
كما طهرت لانه لو اخر
ربما يجامعها ومن
قصده التطليق فيبتلى
بالايقاع عقيب
الوقاع وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلاثا
بكلمة واحدة او ثلاثا
في طهر واحد فاذا
فعل ذلك وقع الطلاق
وكان عاصيا وقال
الشافعي كل طلاق
مباح لانه تصرف
مشروع حتى يستفاد
به الحكم والمشروعية
لا تجامع الحظر
بخلاف الطلاق في
حالة الحيض لان
المحرم تطويل العدة
عليها لا الطلاق

وقت طلاقي ولم ينكر متفق عليه وبما روي من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات والجواب
عن الآية قد خص عنها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه فيخص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث
عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه وما شابهه انه محمول على خلاف السنة بان قال انت طالق للسنة لان
بصحابهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان تقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا والجواب
عن حديث رفاعة انه ليس فيه طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن حديث فاطمة
بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه الى اليمن فارسل الى امرأته
فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم م ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذي تعلق به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان م والدنياوية ش من السكن والازدواج
واكتساب الاولاد وكلما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع م والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعني اباحة الطلاق
انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المرأة م ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بما دونه م وهي في المتفرق
على الاطهار ثابتة ش هذا جواب عما يقال فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المتفرق على الاطهار فاجاب
بقوله وهي اي الحاجة الى الجمع بين الثلاث اذ لا حاجة الى الطلاق المتفرق ثابتة م نظرا الى دليلها ش وهو الاقدام
على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا باطنا كما تقدم ش والحاجة في نفسها باقية
ش هذا جواب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن
عهدة الطلاق في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاولى فاجاب بقوله والحاجة في نفسها اي في ذاتها باقية
م فامكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج الى جهة باب النكاح لبنائه فيها او لحاجة اخرى م والمشروعية
في ذاته ش هذا جواب عن قوله والمشروعية لا تجامع الحظر فاجاب بقوله والمشروعية في ذاته م من حيث انه ازالة الرق ش
اي ازالة قيد النكاح م لا تنافي الحظر لمعنى في غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح
محظورا الى جامع المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فانهما مشروعان بذاتهما محظوران لغيرهما ولا منافاة
لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الحظر م وهو ما ذكرناه ش من فوت المصالح الدينية والدنياوية م
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا ش انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث م واختلفت الرواية ش عن اصحابنا
فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر جامعها فيه طلقة واحدة بائنة م قال في الاصل ش اي المبسوط في كتاب الطلاق م انه
اخطأ السنة ش فيكره م لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي ش اي الصفة الزائدة م البينونة ش

ولنا ان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما فيه من قطع
النكاح الذي تعلقت به
المصالح الدينية والدنياوية
والاباحة للحاجة الى الخلاص
ولا حاجة الى الجمع بين
الثلاث وهي في المتفرق على
الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها
والحاجة في نفسها باقية
فامكن تصوير الدليل
عليها والمشروعية
في ذاته من حيث انه
ازالة الرق لا تنافي الحظر
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر
الواحد بدعة لما قلنا
واختلفت الرواية في الطلاق
البائنة قال في الاصل
انه اخطأ السنة لانه
لا حاجة الى اثبات صفة
زائدة في الخلاص وهي البينونة

لان الحاجة الى الطلاق للحاجة ولا حاجة الى سنة زيادة م وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ش اي
في الحال وقال الاترازي ينبغي ان يقول وفي زيادات الزيادات لان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات
فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب ويحتمل انه انما قال كذلك لان زيادة الزيادات من تتمة الزيادات فكانها مسئلة الزيادات
م والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد ويستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها ش يعني في
اول الباب يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما سمي الواحد عددا
تجوزا لان اصل العدد ليس هو بعدد حقيقة لان العدد ما يساوي نصف حاشيته من بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة
م والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ش قال الشافعي ومالك واحمد والخلوة كالدخول عندنا في حكم
العدد ومراعات وقت السنة في الطلاق لاجل العدد ومقام الخلوة فيه ايضا مقام الدخول كذا في المبسوط م وهو ان
يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة ش فلم يكن فيها دليل الحاجة لقيامه مقامه
وقال الكاكي قوله في طهر واحد لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا
وان لم يجامعها فيه وكذا لو وطيها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا في الذخيرة والزيادات م وغير المدخول بها يطلقها
في حال الطهر والحيض خلافا لزفر ش فانه يكره طلاقها في الحيض م وهو ش اي زفر م يقيسها ش اي يقيس غير المدخول بها
م على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان الرغبة فيها لا تفتر بحيضها ورغبته بعد الحيض
كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق لحاجة اليه لا لنفرته عنه ورغبته م لا تقل بالحيض ما لم
يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد ش اي الرغبة م بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها ش اي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض م
قائم مقام الحيض ش وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كانت الحامل تحيض فطلاقها
في حالة الحيض ليس ببدعة وقال ابن من اصحابه بدعة ولا يتاتى هذا خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة
عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفي البسيط ليس في طلاق الصغيرة والآيسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد
وكذا الحامل عندهم م قال الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن ش اورد هذه الآية
الكريمة دليلا على ان الاشهر تقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين قوله تعالى واللائي لم يحضن اي الصغاير اللاتي
لم يبلغن او اللاتي بلغت بغير حيض كذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا في التيسير وعن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله تعالى

وفي رواية الزيادات
انه لا يكره للحاجة الى الخلاص
فالحاصل ان السنة في الطلاق
من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد فالسنة
في العدد يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة
في الوقت تثبت في المدخول
بها خاصة وهو ان
يطلقها في طهر لم يجامعها فيه
لان المراعى دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع اما زمان الحيض فزمان
النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر
الرغبة وغير المدخول بها يطلقها
في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر
هو يقيسها على المدخول بها ولنا
ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة
لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي
المدخول بها تتجدد بالطهر قال
واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر
او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا
للسنة طلقها واحدة فاذا
مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر
في حقها قائم مقام الحيض
قال الله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن

ولا اقامة في الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كانت الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض

انما قال لم يحضن وما قال لا يحضن لانه لو قال لا يحضن يمكن ان لا ترى الحيض في هذا الزمان ويمكن انها قد كانت رأت قبل هذا
الزمان فقال لا يحضن يعني لا يرين اصلا وقوله تعالى واللائي لم يحضن مبتداء وخبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن
ثلاثة اشهر م والاقامة في حق الحيض خاصة ش اي اقامة الشهر مقام الحيض خاصة واحترز به عن قول بعض مشايخنا حيث
قالوا الشهر في التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب الينابيع وغيره وقال شمس الائمة ظن بعض اصحابنا
ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض
م حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر ش اي في حق الامة التي لا تحيض من صغر او كبر م وهو ش اي الاستبراء م بالحيض
لا بالطهر ش وقال الكاكي وغيره اختلاف اصحابنا يظهر في حق الزام الحجة على البعض باجماعهم لان الاستبراء يكتفى بالحيض
على ان الشهر يقوم مقام الحيض اذ التبع خلف الاصل بحاله لا بذاته فان قيل لما قام الشهر مقام الحيض ينبغي ان يكون الطلاق
الثاني في الشهر الثاني في حالة الحيض قلنا قد ذكرنا ان الخلف يتبع الاصل بحاله لا بذاته وذات الشهر طهر والشهر اقيم مقام
الحيض في حكم خاص وهو انقضاء العدة لا في جميع الاحكام الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة
والصغيرة لا يحرم وكذا الطلاق الثاني م ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ش يعني ان كان ايقاع الطلاق في اول الشهر
م يعتبر الشهر بالاهلة ش اي يعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة م وان كان ش اي الايقاع
م في وسطه ش اي في وسط الشهر م فبالايام ش اي فيعتبر بالايام م في حق التفريق ش اي في تفريق الطلاق
على الاشهر بالاجماع فيحتسب كل شهر ثلاثون يوما في حق ايقاع الطلاق م وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة ش لا يحكم
بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق م وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير ش اي يكمل الشهر الاول بالشهر
الاخير بالايام م والمتوسطات بالاهلة ش اي ويكمل المتوسطان وهما ما بين الاول والاخير بالاهلة لان الاصل في
الاشهر الاهلة م وهي مسئلة الاجارات ش اي المسئلة المذكورة مثل مسئلة الاجارات على الخلاف المذكور اذا استأجر دارا
شهرا اجارة او سنة في خلال الشهر فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلاثمائة وستين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير وما بينهما
معتبر بالاهلة وعلى هذا الاجل في البيع م ويجوز ان يطلقها ش اي ويجوز ان يطلق الآيسة او الصغيرة م ولا يفصل بين
وطيها وبين طلاقها بزمان ش يعني لا يشترط الفصل بشهر بين وطيها وطلاقها وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور
ولابي عبيد وهو قول الحسن وابن سيرين وعطاء وحماد بن سليمان وربيعة وقال شمس الائمة كان شيخنا يقول هذا اذا كانت
الآيسة لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل فالافضل الفصل بين جماعها وطلاقها بشهر
ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لا تنافي الجواز م وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ش فيمن

تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحيضة فكذا ههنا بشهر م ولان بالجماع تفتر الرغبة فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا
جومعت في الطهر م وانما تتجدد ش اي الرغبة م بزمان ش فلابد منه وهو الشهر م ولنا انه ش اي ان الشأن م لا يتوهم
الحبل فيها ش اي في التي نحن فيها من الآيسة والصغيرة م والكراهية ش اي كراهية الطلاق بعد الجماع م في ذوات
الحيض باعتباره ش اي باعتبار الحبل م ولان عند ذلك ش اي عند توهم الحبل م يشتبه وجه العدة ش اي وجه عدتها
فلا يدري انها حامل فتعتد بالاقراء او حائل فتعتد بوضع الحمل م والرغبة وان كانت تقل من الوجه الذي ذكر ش هذا جواب
عن قول زفر وانما تتجدد الرغبة وان كانت تفتر من وجه فاجاب بقوله والرغبة وان كانت تقل من القلة من الوجه
الذي ذكره زفر ويجوز ان يكون على صيغة المجهول اي من الوجه الذي ذكره الان م ولكن تكثر من وجه آخر ش اي ولكن
تكثر الرغبة من وجه آخر لا يقال انه تعارض دليل كثرة الرغبة مع دليل فتور الرغبة فيتساقطان لانا نقول لا يلزم من زوال
كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة والذي يظهر ان المصنف اجاب عنه بقوله م
لانه يرغب في وطئ غير معلق ش اشار به انه تترجح جهة الرغبة بكون الوطئ غير معلق بضم الميم وسكون العين المهملة وكسر اللام
والقاف من اعلق المراة اذا احبلها وثلاثيه علق يقال علقت المراة اذا حبلت علوقا م فرارا ش اي لاجل الفرار م عن مؤن الولد
ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة م فكان الزمان زمان رغبة م فصار كزمان الحبل ش وفي الذخيرة قيل اذا كانت صغيرة
يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر م وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة
وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطئ لكونه ش اي لكون الوطئ م غير معلق ش اي غير محبل م او فيها ش عطف على قوله
في الوطئ والضمير يرجع الى الحامل يعني ان زمان الحبل زمن الرغبة في الوطئ لانه في حالة الحبل غير معلق وهو زمان الرغبة في الحامل
م لمكان ولده منها ش اي لاجل حصول ولده من الحامل م فلا تقل الرغبة بالجماع ش لان الولد داع الى رغبة الرجل
في امه ولما كان زمان الرغبة لا يقع طلاقها عقيب الجماع م ويطلقها ش اي الحامل م للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين
بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة ش لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال ابن عباس اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء ترتب على الاقراء
وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات الاقراء م والشهر في حق الحامل
ليس من فصولها ش اي من فصول العدة لان مدة الحمل ان طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة
لا يتعلق م فصار كالممتد طهرها ش فلا يكون محلا للتفريق الثلاث لان شهورها وان امتدت فهو فصل واحد ولا تفرق التطليقات
فيه وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ان الحامل لا تطلق اكثر من واحدة للسنة وقول الصحابي الى ذا كان

ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا

يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها

فقيها يقدم م على القياس هكذا في المبسوط وبقول محمد قال الشافعي ومالك واحمد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م
ان الاباحة ش اي اباحة الطلاق م لعلة الحاجة ش اي باعتبار الحاجة م والشهر دليلها ش اي دليل الحاجة في حق الحائل
م كما في حق الآيسة والصغيرة ش اي كما انها دليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل عدة كاملة ولهذا يلزمهما الحد واحكام العدة
فكانت كالشهور في حقها م وهذا ش اي كون الشهر دليلا في حق الحائل كما في حق الآيسة والصغيرة م لانه ش اي لان الشهر
م زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة ش انما قال هذا لان الشخص ربما لا يرغب في المرأة في اكثر من شهرين او ثلاث بآفة
عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الآفة فلا بد ان يجدد الرغبة في المرأة في شهر فيصلح الشهر دليلا على الحاجة م ويصلح ش اي الشهر
م ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة ش فالحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجه على ما ابيح لاجله الطلاق فيكون نكاحا سببا
م بخلاف الممتد طهرها ش هذا جواب عن قياس قول محمد بيانه هو قوله م لان العلم في حقها ش اي لان العلم على الحاجة في حقها
هو الطهر بعد الحيض يعني تجدد طهر يعقبه الحيض م وهو ش اي تجدد الطهر م مرجو فيها في كل زمان ش لانه يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست
بآيسة ولا صغيرة م ولا يرجى ش اي تجدد الطهر م مع الحمل ش لان الحامل لا تحيض فاذا رأت وما لا يعتبر حيضها م واذا طلق الرجل
امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويأثم باجماع الفقهاء وعند الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية لا يقع م لان النهي عنه
ش اي عن الطلاق في حالة الحيض م لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا ش وهو تطويل العدة والاشتباه امر العدة وحصله بالتدارك
م فلا ينعدم مشروعيته ش لان النهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد بالنهي ههنا المستفاد من
ضد الامر المذكور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاظهار عدتهن وقيل المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا م ويستحب
ش اي للرجل الذي طلق امرأته في حالة الحيض م ان يراجعها ش هذا لفظ القدوري رحمه الله تعالى وقال محمد في الاصل ينبغي
له ان يراجعها م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ش هذا الحديث
اخرجه الائمة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة
التي امر الله تعالى وفي لفظ البخاري ومسلم انه طلق امرأته تطليقة واحدة وهي حائض قوله مره اي مر اصله اؤمر اجتمع همزتين فحذفت الهمزة
التي هي فاء الفعل للاستثقال واستغني عن همزة الوصل فحذفت ايضا فصار على وزن عل والكاف في قوله ابنك خطاب لعمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه وابنه عبد الله م وقد طلقها ش الواو للحال اي والحال ان ابن عمر كان طلق امرأته م في حالة الحيض ش
وكان طلقها واحدة كما في الذي ذكرناه م وهذا ش اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها م يفيد الوقوع ش اي وقوع الطلاق
اذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع م والحث ش اي ويفيد الحث م على المراجعة ش اي على ان يراجعها م ثم الاستحباب ش اي

ولهما ان الاباحة بعلة
الحاجة والشهر دليلها
كما في حق الآيسة والصغيرة
وهذا لانه زمان تجدد الرغبة
على ما عليه الجبلة
السليمة فصلح علما
دليلا بخلاف الممتد
طهرها لان العلم
في حقها انما هو الطهر
وهو مرجو فيها في كل
زمان ولا يرجى مع الحبل

واذا طلق الرجل امرأته
في حالة الحيض وقع
الطلاق لان النهي عنه
لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا
فلا ينعدم مشروعيته
ويستحب له ان يراجعها
لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك
فليراجعها وقد
طلقها في حالة الحيض
وهذا يفيد الوقوع والحث
على الرجعة ثم
الاستحباب

استحباب الرجعة م: قول بعض المشايخ ش: وبه قال الشافعي واحمد م: والاصح انه ش: اي ان المراجعة او الرجعة وذكر الضمير على تاويل
الرجوع م: واجب عملا بحقيقة الامر ش: لان مطلق الامر للوجوب حقيقة قال الاترازي قال صاحب الهداية والاصح انه واجب ولنا
فيه نظر لان محمدا لم يذكر في الاصل لفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل اذا طلق الرجل امرأته وهي حائض بعد الجماع
السنة والطلاق واقع عليها فينبغي ان يراجعها وشمس الائمة نقل في المبسوط لفظ محمد كذا لكن لم يذكر الوجوب ثم قال الاترازي فعلم
يحتمل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق الامر يدل على الوجوب انتهى قلت اراد الاترازي بقوله التصرف فقط
او الاحاجة للتشطير فيه ولا لاعتنا به ذلك م: ودفعا للمعصية ش: اي لاجل دفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض معصية
والسبيل في رفع المعاصي برفعها م: بالقدر الممكن ش: اي بالقدر الذي امكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد م: برفع اثره ش: اي برفع
اثر المعصية وذكر الضمير على تاويل العصيان او المعصية الطلاق في حالة الحيض م: وهو ش: اي اثره م: العدة ش: اي اثر الطلاق
الذي هو سببه هو العدة م: ودفعا لضرر تطويل العدة ش: اي لاجل دفع الضرر بطول العدة عليها برفعها بالرجعة م: قال ش: اي
القدوري رحمه الله تعالى فاذا طهرت اي بعد المراجعة م: وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال ش: اي المصنف
رحمه الله م: هكذا ذكر في الاصل ش: اي هكذا ذكر محمد في المبسوط لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع
وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع في الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق قال المصنف م:
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما
ش: اي قول ابي يوسف ومحمد وفي الكافي هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد وما ذكره
الطحاوي برواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه م: ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة
والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى ش: اي الحيضة الثانية م: فتكامل ووجه القول الاخر ش: اي الذي ذكره الطحاوي
م: ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ش: اي يلي الحيض واعلم
ان المصنف بين وجه القولين المذكورين بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية
في الحديث فروى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى
عنه مر ابنك فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه باسناده الى سالم عن ابن
عمر انه عليه السلام قال مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه ايضا وهذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف
واكتفى بما ذكره في الكتاب م: ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل
طهر تطليقة ش: هذا اذا لم يجامعها في طهر ولو جامعها فيه لا تقع حتى تحيض ثم تطهر واذا لم ينو شيئا او نوى عند كل طهر تطليقة وعند الشافعي

وقول بعض المشائخ والصحيح انه واجب عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة

قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه

ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة

وروایة عن احمد لیقع الثلاث فی الحال فان کان جامعها وهی طاهرة ولو جامعها فی ذلک الطهر لا تطلق الثلاث حتی تحیض وتطهر لان عنده
لا سنة ولا بدعة فی العدد حتی لو نوی تفریق الثلاث علی الاطهار لا تقبل قوله فی المشهور عنه وعن بعض اصحابه تقبل وقال مالک لا اعرف
المباح من الطلاق الا واحدة فیکون الثلاث مدعیا عنده وتقیید به وقد دخل بها لان غیر المدخول بها تطلق ثلاثا فی الحال الا لاجل م
لان اللام فیه ش ای فی قوله للسنة م للوقت بان یستعار للوقت فکانه قال م وقت السنة م ووقت السنة ش فی الطلاق
م طهر لا جماع فیه ش ای طهر خال عن الجماع م وان نوی ان یقع الثلاث الساعة او عند راس کل شهر واحدة فهو علی ما نوی سواء کانت
ش ای تلک الساعة م فی حالة الحیض او فی حالة الطهر وقال زفر لا تصح نیة الجمع لانه ش ای لان الجمع بین الثلاث م بدعة وهی
ش ای البدعة م ضد السنة ش والشیء لا یحتمل ضده فقد نوی ما لا یحتمل لفظه فیلغو م ولنا انه ش ای ان الجمع م یحتمل لفظه ش
وهو السنة من حیث الوقوع م لانه سنی وقوعا ش ای من حیث الوقوع م من حیث ان وقوعه ش ای وقوع الثلاث جملة
عرف م بالسنة ش وهو قوله علیه السلام من طلق امراته الفا بانت منه بثلاث والباقی رد علیه م لا ایقاعا ش لان ایقاع الثلاث
جملة مکروه م فلم یتناوله مطلق کلامه ش لان المطلق ینصرف الی الکامل وهو السنی وقوعا وایقاعا فان قیل لو قوع بدون الایقاع
محال لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الایقاع فکان سنیا وقوعا وایقاعا ولیس کذلک اجیب بان الوقوع لا یوصف بالحرمة لانه لیس
فعل مکلف ولانه حکم شرعی هو لا یوصف بالبدعة والایقاع یوصف بها لکونه فعل المکلف فکان الوقوع اشبه بالسنة المرضیة فکذا
قال سنی وقوعا م وینتظمه ش ای ینتظم الجمع م عند نیته ش لانه سنی من وجه فکان من محتمل لفظ السنة وفیه تشدید علی نفسه علی
ذلک فیصح نیته کما لو قال کل مملوک لی حر لا یتناول المکاتب لقصور الملک یدا ولو نواه یصح ویعتق وکذا لو حلف لا یاکل لحما لا یتناول
لحم السمک لقصوره فی اللحمیة ولو نواه صح ویحنث باکله م وان کانت آیسة او من ذوات الاشهر ش یعنی صغیرة ما دخل بها فقال
انت طالق ثلاثا للسنة م وقعت الساعة ش بالنصب علی انها ظرف م واحدة ش ای طلقة واحدة م وبعد شهر اخری ش
ای یقع بعد شهر م اخری ش ای طلقة اخری م وبعد شهر اخری لان الشهر فی حقها دلیل الحاجة ش کما تقدم ان الشهر فی حقها
قائم مقام الحیض م کالطهر فی ذوات الاقراء علی ما بینا ش اشارة الی ما ذکر فی التعلیل قریبا من ورقة بقوله لان الشهر فی حقها قائم مقام
الحیض م وان نوی ان تقع الثلاث الساعة وقعت عندنا ش خلافا لزفر م لما بینا ش اشارة الی قوله لانه سنی وقوعا م بخلاف
ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ینص علی الثلاث حیث لا تصح نیة الجمع فیه ش قیل کذا ذکر فخر الاسلام والصدر الشهید وصاحب
المختلفات وعلماء الایمة السمرقندی م لان نیة الثلاث انما صحت فیه من حیث ان اللام فیه للوقت فیفید تعمیم الوقت ومن ضرورته تعمیم
الواقع ش ای من ضرورة تعمیم الوقت الذی هو ظرف الوقوع تعمیم الواقع فیه ای یلزم من ضرورة تعمیم الوقت تعمیم الواقع فیه ای فی الوقت
لانه جعل الوقت ظرفا للواقع فیتکرر الظرف بتکرر المظروف م فاذا نوی الجمع بطل تعمیم الوقت ش فیبطل تعمیم الواقع فیه لان بطلان المقتضی

لان اللام فیه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فیه وان نوی ان تقع الثلث الساعة او عند راس کل شهر واحدة فهو علی ما نوی سواء کانت فی حالة الحیض او فی حالة الطهر وقال زفر لا تصح نیة الجمع لانه بدعة وهی ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سنی وقوعا من حیث ان وقوعه بالسنة لا ایقاعا فلم یتناوله مطلق کلامه وینتظمه عند نیته وان کانت آیسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخری وبعد شهر اخری لان الشهر فی حقها دلیل الحاجة کالطهر فی حق ذوات الاقراء علی ما بینا وان نوی ان تقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ینص علی الثلث حیث لا تصح نیة الجمع فیه لان نیة الثلث انما صحت فیه من حیث

يوجب بطلاق المقتضى م: فلا يصح فيه نية الثلاث ش: بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وقال الاترازي بعد
قوله ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه لنا فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق كل يوم ولم تكن
له نية لا تقع الا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر لان الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ودفع نظره بان المراد
من تعميم الوقت تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت فيلزم من تعميمه تعميم الواقع

فصل اي هذا فصل لما ذكر طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع م: ويقع طلاق
كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ش: وهذا بالاجماع م: ولا يقع طلاق الصبي ش: وفي المغني للحنابلة اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه
وهو اكثر الروايات عن احمد واختاره ابو بكر والخرقي وابن حامد وزعموا ان ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي واسحاق وروى
ابو الحارث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى اثنتي عشرة وفي الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما بالجب يكون طلاقا
على المذهب ان لم يقع طلاق الصبي ومنهم من جعله فسخا م: و المجنون ش: من جن الرجل وجنه الله فهو مجنون ج لا تقل مجنين وقيل الفاصل
بين المجنون والمعتوه والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله
المجانين احيانا لا عن قصد والعاقل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وفي
الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون م: والنائم
ش: وفي الذخيرة وطلاق النائم غير واقع ولا موقوف وان اجازه بعدما انتبه ولو قال للنائم اوقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط ان اجازه
بعد ان قال اجزت الطلاق يقع م: لقوله عليه السلام ش: اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م: كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ش:
هذا حديث غريب وذكر المصنف ايضا في الحج لكن بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه
مرفوعا الا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس
قال لا يجوز طلاق الصبي وفي شرح الطحاوي ولو ان الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتوه
والذي يشرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق وهذا من جوده لا زوجته لم يقع طلاقه م: ولان الاهلية بالعقل والتمييز وهما ش: اي
الصبي والمجنون م: عديما العقل والنائم عديم الاختيار ش: وشرط التصرف الشرعي انما هو بالاختيار م: وطلاق المكره واقع ش: وهو قول
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي
والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة والثوري م: خلافا للشافعي فانه يقول
لا يقع طلاق المكره وبه قال مالك واحمد ويروى عن علي وابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك

فلا تصح نية الثلث فصل
ويقع طلاق كل زوج اذا
كان عاقلا بالغا ولا يقع
طلاق الصبي والمجنون والنائم
لقوله عليه السلام كل
طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون ولان
الاهلية بالعقل المميز
وهما عديما العقل
والنائم عديم الاختيار
وطلاق المكره واقع خلافا
للشافعي رحمه الله

م: هو ش: أي الشافعي م: يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه ش: أي بالاختيار م: يعتبر التصرف الشرعي ش: ولا اعتبار في
التصرف إلا باختيار م: بخلاف الهازل فإنه مختار في التكلم بالطلاق ش: واستدل الشافعي أيضا بقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه م: ولنا أنه ش: أي أن المكره م: قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته ش: أي في حال عقله وتمييزه وكونه
مخاطبا م: وبالإكراه لا يخرج عن ذلك فلا يعرى عن قضيته ش: أي عن حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته م: دفعا لحاجته ش: أي الحاجة
المكره وحاجته أن يتخلص عما توعده به من القتل والجرح ونحو ذلك م: اعتبارا بالطائع ش: أي في وقوع طلاقه ودفعا للحاجة م: وهذا ش:
إشارة إلى قوله والطلاق م: لأنه عرف الشرين واختار أهونهما ش: أي أهون الشرين هو الطلاق م: وهذا ش: أي اختيار الشرين
م: آية القصد ش: أي علامة القصد م: والاختيار ش: وهذا جواب عن قوله الإكراه لا يجامع الاختيار م: إلا أنه ش: أي غير أن المكره
م: غير راض بحكمه ش: الضمير يرجع إلى إيقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وهذا جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له خيار
فسخ العقد الذي باشره مكرها من البيع والشراء والإجارة وغيرها وليس كذلك وتقريره أنه غير راض بحكمه م: وذلك ش: أي عدم الرضى
بحكم الطلاق م: غير مخل ش: أي بحكمه م: كالهازل ش: فإنه يقع طلاقه مع عدم الرضى بوقوعه واستدل أصحابنا أيضا بما روي عن علي
وابن عباس وابن مسعود أنهم قالوا كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي وحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أيضا الذي رواه
الترمذي وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي أنه حجة لنا لأن المراد رفع الإثم عن الطلاق والعتاق الصحيح لأنه خبر
فلم يدخل تحت الحديث م: وطلاق السكران واقع ش: وكذا الصحيح عتاقه ونحوه وبه قال الشافعي في المنصوص الأصح وهو قول الثوري ومالك
وأحمد في رواية وفي المبسوط المنتصر للشافعي قديما وحديثا وقوع طلاق السكران ونص في الظهار على قولين فمنهم من نقل من الظهار
قولا إلى الطلاق ومعظم العلماء صاروا إلى وقوع طلاق السكران وفي المغني وهو قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن البصري
وإبراهيم النخعي والأوزاعي وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان بن يسار ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وسليمان بن حرب وابن
عمر وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله تعالى عنهم وبه قال قتادة وحميد وجابر بن زيد وابن أبي ليلى وعمر بن عبد العزيز والحسن
بن حي وقال ابن حزم أجاز مالك جميع تصرفاته الأربعة لقول أصحابنا وروى ابن وهب عنه أنه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال
مطرف بن عبد الله لا يلزمه شيء من تصرفاته الأربعة الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضي الله تعالى عنه أنه لا يقع
وبه قال طاوس والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة وعبد الله بن الحسن والليث بن سعد وإسحاق وأبو ثور والمزني
وأبو سليمان ابن شريح وأبو طاهر الزيادي وأبو سهل الصعلوكي وابنه سهل من الشافعية وزفر بن هذيل واختاره الطحاوي وأبو الحسن
الكرخي وقال عثمان البتي لا يلزمه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا عقد إلا الحد فقط وقال الليث لا يلزمه شيء بقوله وإنما عمل بيده من قتل أو
سرقة أو زنى فإنه يقام عليه وفي الذخيرة طلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر والنبيذ ولو أكره على الشرب فسكر أو شرب للضرورة فقد

هو يقول إن الإكراه
لا يجامع الاختيار وبه
يعتبر التصرف الشرعي
بخلاف الهازل
لأنه مختار في التكلم
بالطلاق ولنا أنه
قصد إيقاع الطلاق
في منكوحته في حال
أهليته فلا يعرى عن
قضيته دفعا لحاجته
اعتبارا بالطائع وهذا
لأنه عرف الشرين
واختار أهونهما وهذا
آية القصد والاختيار
إلا أنه غير راض بحكمه
وذلك غير مخل به
كالهازل وطلاق
السكران واقع

عقله يقع طلاقه وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وباخذ شدا ولو ذهب عقله بدواء او اكل البنج لا يقع وذكر عبد العزيز الترمذي انه
قال سئل ابو حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق قال ان كان يعلم حين شرب ما هو يقع والا لا يقع ولو تناول
الخمر ولم يوافقه فصدع منه فزال عقله وقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب والعسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفي الينابيع
لو سكر بالبنج والدواء لا يقع طلاقه بالاجماع كالنائم بخلاف ما لو شرب باسه حتى زال عقله فانه لا ينفذ تصرفاته ولا يجعل عقله باقيا وان كان
زواله بمعصية لنذوره ولهذا لا يشرع فيه حد ذكره في المحيط بخلاف زواله بالخمر ونحوه اي فاعتبر عقله باقيا ووجب عليه الفرائض زجرا له
م واختيار الكرخي والطحاوي انه ش اي طلاق السكران لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل زائل فصار كزواله بالبنج
والدواء اي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء فان فيهما لا يقع الطلاق بالاتفاق وكذا اذا اكل الافيون او شرب لبن الرمكة
فسكر به والبنج تعريب بنك قال في المغرب وهو نبت له حب يسكر وقيل نبت ورقه وقشره وبزره وفي القانون هو سم يخلط العقل ويبطل
الذكر ويحدث جنونا وخناقا م ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل ش اي عقله م باقيا حكما زجرا له ش اي عقوبة عليه قيل في كلامه
تسامح لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب واجيب بان المغلوب كالمعدوم فلذا
اطلق عليه الزوال يقال ولئن سلمنا انه زوال لكنه حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا زجرا
وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل او قذف في هذه الحالة يجب القصاص وحد القذف
فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين ان شرب المسكر كسفر المعصية ثم ان السفر صار سببا للتخفيف وان
شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الزجر والعقوبة هناك اتم
واجيب عن الاول بان الشراب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال عن جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف وعن الثاني بان الركن في
الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا نحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب اما الاقرار بالحدود فان السكران لا يثبت
على شيء عما اقر به فيوجد فيما يحتمل الرجوع م حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه ش لان حكمه يسير بحكم الاغماء
م وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرائه يقع استحسانا سواء قدر على
الكتابة ام لا وبه قال الشافعي ومالك لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع
شرعا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة في الاشياء التي ذكرنا فهو جائز استحسانا وفي
القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لا يستبين من اشارة الاخرس حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع وان لم تكن
له اشارة معلومة تعرف ذلك منه او يشك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام فان لم
يدم لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق ولي الاخرس وسئل عنه الحسن البصري م لانها ش اي لان اشارة الاخرس م صارت معهودة

واختيار الكرخي والطحاوي رح انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رح لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه

وطلاق الاخرس

واقع بالاشارة لانها صارت معهودة

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ش اى لاجل دفع حاجته م وستاتيك وجوهه ش اى وجوه طلاق الاخرس م فى اخر الكتاب ش اى فى اخر كتاب الهداية لا فى اخر كتاب الطلاق م وطلاق الامة ثنتان ش انث الطلاق باعتبار التطليق م حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا ش وهو قول على بن ابى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما رواه ابن حزم فى المحلى فقال ولا يثبت ذلك عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه م وقال الشافعى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال ش والعدة بالنساء وبه قال مالك فى الموطا وعند اصحابنا عدة الطلاق معتبرة بالنساء وكذا العدة وبه قال سفيان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف تظهر فى حرة تحت عبد او فى امة تحت حر ولا خلاف فى حرة تحت حر او فى امة تحت عبد وقال السروجى قال داود وهمام وقتادة ومجاهد والحسن البصرى وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلمانى ومسروق وحماد بن ابى سليمان والحسن بن حى والثورى والنخعى والشعبى يطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ويطلق الحر الامة ثنتين وتعتد بحيضتين وعند الائمة الثلاث مالك والشافعى واحمد يطلق الحر الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين ويطلق العبد الحرة ثنتين وتعتد بثلاث حيض حرر ذلك الرافعى وصاحب الانوار وابن حزم عنهم م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ش هذا الحديث غريب مرفوعا ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبرانى فى معجمه موقوفا على ابن مسعود ورواه عبد الرزاق فى مصنفه موقوفا على عثمان وزيد ابن ثابت وابن عباس رضى الله تعالى عنهم وجه الاستدلال به انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه تخص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة واشار المصنف الى تعليله بقوله م لان صفة المالكية ش اى كون الشخص مالكا م كرامة والادمية مستدعية لها ش اى الكرامة بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بنى ادم م ومعنى الادمية فى الحر اكمل ش فان العبد يشتمل على جهة الادمية والمالكية ولهذا يباع فى الاسواق كما تباع الدواب والثياب وتجب القيمة فى قتله كما فى البهيمة م فكانت مالكيته ابلغ واكثر ش وقال الاكمل فان قلت الدليل اخص من المدعى اذ المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل م ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ش وهذا الحديث روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها اخرجه الترمذى وابن ماجة وقال ابو داود وهذا حديث مجهول وقال الترمذى حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن اسلم لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث ونقل الذهبى فى ميزانه تضعيف مظاهر عن ابى عاصم النبيل ويحيى بن معين وابى حاتم الرازى والبخارى ونقل توثيقه عن ابن حبان قلت التوثيق اقوى لان الاصل فى الراوى العدالة واخرج ابن ماجة هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء ورواه البزار فى مسنده والطبرانى فى معجمه والدارقطنى فى سننه

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه فى اخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية فى الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان

وقال الدارقطني تفرد به عمر بن شبيب وهو ضعيف لا يحتج بروايته والصحيح ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من قوله واخرج الحاكم
هذا من حديث ابن عباس وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه وقال ذلك بعد ان خرج حديث عائشة وقال مظاهر بن اسلم شيخ
من البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا وجه الاستدلال به ان النبي عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهود
فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان بعض الاماء مع تحقق
اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين اجيب بانه يقتضي ان تكون الهاء في عدتها
عائدا اليها فيكون تخصيصا لها يكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتين سواء كان زوجها حرا
او عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام ويكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عائد الى مطلق الامة
والجواب ان ذلك خطابية لا يجري في مقام الاستدلال م ولان حل المحلية ش اي حل ان تكون المراة محلا للنكاح م
نعمة في حقها ش اي في حق المراة لانها تتوصل بذلك الى درور النفقة والسكنى والازواج وتحصين الفرج وغيرها م وللرق
اثر في تنصيف النعم ش فيكون للحر زيادة لا للعبد ولا يملك العبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وكذا في حق النساء فانه لا يتزوج
مع الحرة ولا بعدها كانه جواب عما يقال لما كان حل المحلية نعمة في حق الحرة وجب تنصيفه في حق الامة تطليقة ونصف فاجاب
بقوله م الا ان العقدة ش اي التطليقة م لا تتجزى ش اي لا يمكن تجزيها م فتكامل عقدتين ش اي تطليقتين م وتاويل
ما روى ش اي الشافعي م ان الايقاع بالرجال ش يعني قوله الطلاق بالرجال اي الايقاع الطلاق بالرجال فان قيل هذا
معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المراة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك
طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال م واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه
على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى ش لان ملك النكاح من خواص الآدمية والعبد باق
فيها على اصل الحرية فكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن توقفنا به لتضرر المولى فتركناه

باب ايقاع الطلاق

ش اي هذا باب في بيان ايقاع الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنوعه من
حيث الايقاع على ما يجيء بيانه مفصلا ان شاء الله تعالى م الطلاق ش اي التطليق م على ضربين صريح ش اي احدهما صريح
وهو ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده م وكناية ش اي والثاني كناية وهي ما لا يظهر المراد منه الا بقرينة
ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنية عند ايمة العرب واصحابهم وقال الزهري يقع بمجرد العزم والنية من المطلق م فالصريح
قوله ش اي قول الرجل لامراته م انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ش اي الطلاق الرجعي
م لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ش وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن

ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكامل عقدتان وتاويل ما رواه ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امراة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي

في ذلك معاد بعلا فدل على ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال ملكه قلت اطلق اسم
الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك فيكون رد السبب من اثبات زوال الملك فيكون فسخا للسبب ويطلق الرد على الفسخ كما
يقال رده بالعيب وانه فسخ م ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال ش اي على الطلاق ولا دلالة على البينونة
وهذا باجماع الفقهاء وقال مالك يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلت هذا الاحتمال مرجوح فلا يعتبر في الاستعمال
في الطلاق والنية في تعيين المبهم لا ابهام فيها م وكذا ش اي وكذا لا يكون معقبا للرجعة م اذا نوى الابانة ش بلفظ الصريح
م لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع
م ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها لغتان والفتح افصح يعني لو نوى الطلاق عن قيد م لم يدين في القضاء
ش يعني لم يصدق قضاء وفي المغرب قولهم لم يدين اي لم يصدق م لانه خلاف الظاهر ش اي لان نية الطلاق عن وثاق
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء م ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ش اي لان كلامه م يحتمله ش والله مطلع على نيته
م ولو نوى به ش بقوله طالق م الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد
وهو غير مقيد بالعمل ش بالتذكير قال الاكمل وقيد بتاويل الشخص او الذات وليس بشيء بل الضمير يعود الى القيد الذي يرفعه
الطلاق وهو النكاح وقال الاترازي وهو غير مقيد بالعمل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا لا قضاء ولا ديانة وفي
اي الزوج غير مقيد المراة بالعمل فلا تصح نية الطلاق عن العمل اصلا م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى ش هذه رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة م لانه ش اي لان الطلاق م يستعمل للتخليص ش فكان معناه انت
مخلصة عن العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا هو صدق لا صادق ديانة وقضاء رواية واحدة م
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ش اذا لم يكن صريحا كان
كناية لعدم المواصلة والكناية تحتاج الى النية ولو قال انت طال اي طالق لا يقع وان نوى ولو قال انت طالق من هذا
القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق في القضاء في ترك
الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يتصور ثلاث مرات قيد النكاح وفي الذخيرة او قال انت طالق من
قيد او غل او عمل ذكر هذه المسالة في موضعين فاجاب في احدهما انه لا يقع في القضاء واجاب في الاخرى انه يقع في القضاء
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا الغل لم تطلق وان قال ثلاثا تطلق ثلاثا لما تقدم
م قال ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري رحمه الله تعالى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل
واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة م وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان مع صلتها بما قبله وهذا قول الحسن البصري

لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعند ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك

وعمرو بن دينار والاوزاعي والثوري وابي سليمان وابي ثور م وقال الشافعي يقع ما نوى ش من ثنتين وثلاث وبه قال
مالك والليث وزفر واحمد في رواية وهو مذهب الظاهرية وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع عنه ذكره في المبسوط
وفي البدائع وهو غير ظاهر الرواية لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق يعني لفظة الطالق م ذكر للطلاق لغة ش لكون لفظ
الطالق نعتا وهو لا يتحقق بدون المشتق منه م كذكر العالم ذكر للعلم ش لان ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا بالموصوف لغة
فان ذكر العالم ذكر لعلم قائم بالموصوف لا بالواصف م ولهذا ش اي ولكونه محتمل لفظه م يصح قران العدد به ش اي بقوله
انت طالق م فيكون ش اي العدد م نصبا على التمييز ش والتمييز من محتملات اللفظ فلذا صح التمييز م ولنا انه ش اي ان
قوله انت طالق م نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد ش اي النعت الفرد لا يحتمل العدد م لانه
لا يحتمل الضد وذكر الطالق ش جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقديره بان ذكر الطلاق م هو صفة للمرأة
ش لانه نعت من الثلاثي وهو يدل على طلاق يكون صفة للمرأة م لا للطلاق ش يعني ليس بصفة لطلاق م هو تطليق
ش يعني الطلاق الذي هو بمعنى التطليق كسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف شرعي
تتصف به المرأة ليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له وكان ثابتا ضرورة تصحيح الكلام مقتضى ولا عموم له م والعدد الذي
يقترن به ش جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به تقريره ان العدد الذي يقترن اي بقوله انت طالق م نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلاثا ش يعني معنى انت طالق طلاقا ثلاثا فلا يدل على وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف المنعوت بالثلاث
لا قوله انت طالق ثم مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله م كقوله ش اي كقول القائل م اعطيته جزيلا اي عطاء
جزيلا ش فالذي دل على كثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطيته لانه لا يدل الا على مجرد الاعطاء فافهم
م ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة ش اي او نوى
واحدة من هذه الالفاظ الثلاث طلقة واحدة م او ثنتين ش اي ولو نوى طلقتين م فهي ش اي الطلقة بهذه الالفاظ
طلقة م واحدة رجعية ش فوقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه م وان
نوى ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية ش وهو قوله انت طالق الطلاق
م والثالثة ش اي ووقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاقا م ظاهر ش بالرفع خبر لقوله ووقوع الطلاق
م لانه ش اي لان الرجل م لو ذكر النعت ش اي الصفة م وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره ش اي فاذا ذكر النعت
م وذكر المصدر معه ش اي مع النعت م وانه ش اي والحال ان ذكر المصدر مع النعت م يزيده وكادة ش اي يزيد المصدر
وكادة اي تاكيدا كقولك قمت قياما وقعدت قعودا وقوله م اولى ش جواب فاذا م واما وقوعه ش اي وقوع الطلاق

وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التمييز ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى

م واما الوقوع باللفظة الاولى ش وهو قوله انت الطلاق ش فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل
ش للمبالغة م فصار ش اي قوله انت الطلاق بمنزلة قوله طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ش
لانه بمعنى طالق والخلاف في قوله انت الطلاق صريح او كناية فعندنا ومالك والشافعي في قول صريح وقال الشافعي انها كناية
وبه اخذ القفال فان قلت انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح في انت طالق قلت اجيب
بان نية الثلاث انما لا يصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصفت به فيه جانب المصدرية
وصحت نية الثلاث وقال الطحاوي في مختصره فلو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر منها وفرق بينه وبين
انت الطلاق للتعريف وليس ذلك بمشهور بين اصحابنا م ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال
فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ش يتناول القليل والكثير م فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول
الادنى ش وهو الواحد م مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فانه يقول تصح نية الثنتين وبه قال الشافعي
ومالك م هو ش اي زفر م يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع م صحت نية بعضها ضرورة
ش لان الثلاث يشتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح ان يوصف به فتصح النية لانه يحتمل لفظه وبقول زفر قال مالك والشافعي
م ونحن نقول ش يعني في جواب زفر م نية الثلاث انما صحت لكونه جنسا ش اي لكون الثلاث جنسا للطلاق من حيث
لا العددية م حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية في حقها ش لان ذلك جنس طلاقها م اما الثنتان
في حق الحرة عدد ش اي عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا م واللفظ ش اي لفظ الاثنين م لا يحتمل العدد ش لعدم
صدق حد العدد عليه م وهذا ش اي كون اللفظ لا يحتمل العدد م لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان ش بضم الواو
جمع واحد قال الجوهري الواحد اصل العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعاة التوحد اما باعتبار الذات كزيد واما باعتبار النوع
كرجل واما باعتبار الجنس كالحيوان والتنوع في لفظ الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد فيه م وذلك ش اي مراعاة التوحد يكون
باحد الامرين م اما بالفردية ش بطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار واشار اليه بقوله م او الجنسية ش وهو بطريق الاعتبار
كما قلنا ان صحة النية في الثلاث بقوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعدد الاجناس فصحت
النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد م والمثنى بمعزل منهما ش اي الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية
لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى بمعزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال انا عن هذا الامر بمعزل اي متنح
م ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى ش اي طلقة اخرى م يصدق لان
كل واحد منهما ش اي من قوله طالق ومن قوله الطلاق م صالح للايقاع ش باعتبار انه م فكانه قال انت طالق وطالق

واما الوقوع باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه

رجعيتان ش اي طلقتان رجعيتان م اذا كانت مدخولا بها ش واذا كانت غير مدخول بها لغى الثاني وهو قياس قول الشافعي
ولو قال لاتراسي بكذا نقله في شرح الجامع الصغير عن الفقيه ابي جعفر وذلك مروي عن ابي يوسف وشيعه فخر الاسلام البزدوي
لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة وكذا في انت طالق الطلاق م واذا اضاف الطلاق الى جملتها ش اي
الى جملة المرأة ش مثل قوله انت طالق لان التاء ضمير المرأة م او الى ما يعبر به عن الجملة ش اي واضاف الطلاق الى ما يعبر به عن الجملة
ش مثل قوله رقبتك طالق م وقع الطلاق لانه اضيف الى محله ش اي لان الطلاق اضيف الى محله وهي المرأة لان التاء ضمير المخاطبة
وهي عبارة عن المرأة م وذلك ش اشارة الى قوله لانه اضيف الى محله م مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة ش وهي
عبارة عنها كما ذكر م او يقول ش بالنصب عطفا على قوله ان يقول م رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او فرجك
او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها ش اي بهذه الالفاظ م عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر ش لانهما عبارة
عن جملة المرأة م وكذا غيرهما ش اي غير الجسد والبدن من الالفاظ المذكورة ظاهر ثم شرع في بيان ذلك بقوله م قال
الله تعالى فتحرير رقبة ش اي تحرير مملوك مسلم ولم يرد الرقبة بعينها م وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ش واراد بها
الذوات ولهذا لم يقل خاضعة ولو اريد بها حقيقة العنق لقيل خاضعة م وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ش
اراد بالفروج النساء وهذا الحديث غريب جدا وقال مخرج الاحاديث ولهذا العبد شيخنا علاء الدين حيث استشهد بحديث اخرجه
ابن عدي في الكامل قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ذوات الفروج ان يركبن السروج فان المصنف
استدل بالحديث المذكور على ان الفروج من الاعضاء التي يعبر بها عن جملة المرأة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق باسناده اليه
حيث ليس حديثا يغني عن ذلك واخرج ابن عدي ايضا عن علي بن علي اللهبي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج ان يركبن السروج وضعفه بعلي بن ابي علي وقال انه مجهول م ويقال فلان رأس القوم
ش اي كبيرهم وليس المراد به العضو المخصوص كذا يقال فلان اعتق كذا وكذا رأسا ويقال امري حسن ما دام رأسك سالما كذا
هذا فيما اذا تكلم باضافة الرأس اما اذا قال رأسك طالق والرأس منك طالق ووضع يده على رأسها وقال هذا العضو منك طالق
فقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لا يقع شيء ووجهه انه لا يراد به الذات م ويا وجه العرب ش اي انت وجه لان
الاستعمال شائع بين العرب يقول بعضهم لبعض يا وجه ويريدون به الذات وقال الله تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي ذاته م
وهلك روحه اي نفسه ش اراد به الذات وفي الينابيع اي ان اضافه الى عضو لا يبقى الانسان بعد فقده يقع وان كان يبقى
بعد فقده لا يقع ومثله في العتق لا يبقى الانسان بعد فقده وقيل يرد عليه القلب قال المرغيناني لا رواية في القلب وفي المحيط وان كان
عضوا لا يعبر به عن البدن لا يقع وان نوى ولو قال بضعك طالق ذكر شمس الائمة السرخسي انها لا تطلق وذكر شمس الائمة الحلواني

رجعيتين لما كانت
مدخولا بها واذا
انت طالق الطلاق
جملتها او الى ما يعبر
عن الجملة وقع
الطلاق لانه اضيف
الى محله وذلك
مثل ان يقول انت
طالق او الى ما يعبر
المرأة او يقول رقبتك
طالق او عنقك
طالق او رأسك طالق
او روحك او بدنك
او جسدك او فرجك
او وجهك لانه يعبر
به عن جميع البدن
اما الجسد والبدن
فظاهر وكذا غيرهما
قال الله تعالى
فتحرير رقبة وقال
فظلت اعناقهم لها
عليه السلام لعن الله
الفروج على السروج
ويقال فلان رأس القوم
ويا وجه العرب
وهلك روحه بمعنى نفسه

انها تطلق وفي الزيادات لو قال دبرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك طالق يقع عند ابي يوسف كما لو قال
فرجك وفي الروضة لو قال ستك طالق يقع ولم يحك خلافا والاقول لاحمار ولو قال ختنك طالق او لغمك او ظفرك او اصبعك
او شعرك لا يقع ومن هذا القبيل الدم اي مما يعبر به عن جملة البدن الدم بان قال دمك طالق انه يقع في رواية هي رواية كتاب الكفالة
فانه لو كفل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه لو قال دمك حر لا يعتق وانما قال
من هذا القبيل لان القدوري لم يذكر هذا م يقال دمه هدر ش يراد به ان نفسه هدر م ومنه ش اي ومن هذا القبيل م النفس
وهو ظاهر ش لان النفس عبارة عن الذات م وكذا ش اي وكذا يقع الطلاق م ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول
نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ش نحو الوصية م فكذلك يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ش اي ثبت الطلاق في كل المراة م ضرورة ش اي لاجل الضرورة وهو عدم
امكان التجزي م ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع ش وبه قال مالك واحمد وفي السروجي
ولو اضاف الطلاق الى يديها او رجليها يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال القاضي الاشبه بمذهب اصحابنا
انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الانصاف لو نوى باليد جميع البدن يقع م وكذا الخلاف
ش اي بيننا وبين زفر والشافعي م في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن ش كالاصبع واليد والرجل وقد بقيت اعضاء
لم تذكر وهي الاذن والحاجب والانف والفخذ والصدر والثدي والسن والكتف والخاصرة والجنب والركبة والقدم والرئة والمراة
وغيرها مما يشبهها ويؤخذ حكمها مما تقدم وعند زفر والائمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك الا عند احمد لا يقع في السن والظفر والشعر
كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين مع فضلاتها كالبول والمني واللبن مع المخاط والدمع والعرق وفيه وجه انه يقع الا في
الجنين مع الدمع قيل كالفضلات ومنهم من قطع بالوقوع به وفي الاعضاء الباطنة كالكبد والرئة والقلب ونحوها يقع وفي حياتها
ودمها يقع وفي سمنها وشحمها تردد ولا حياة في الشحم وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر م
لهما ش اي لزفر والشافعي م انه ش اي ان الجزء المعين م جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله ش اي الذي يكون الاستمتاع
بعقد النكاح حاله ش يكون محلا لحكم النكاح ش وكلما كان الشيء محلا للنكاح م فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم ش
اي حكم الطلاق م فيه ش اي في الاستمتاع م قضية للاضافة ش اي توفية لاضافة الطلاق فيه م ثم يسري الى
الكل ش اي الى كل المراة م كما في الجزء الشائع ش يسري الى الكل م بخلاف ما اضيف النكاح اليه ش هذا جواب عما يقال
لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسري الى الكل فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح
م لان التعدي ش اي السراية م ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء ش فيمتنع من السريان م وفي الطلاق

ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر
وكذلك ان طلق جزءا شائعا
مثل ان يقول نصفك او ثلثك
طالق لان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون
محلا للطلاق الا انه لا يتجزى
في حق الطلاق فيثبت في
الكل ضرورة ولو قال يدك طالق
او رجلك طالق لم يقع الطلاق
وقال زفر والشافعي يقع وكذا
الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع
بعقد النكاح وما هذا حاله
يكون محلا لحكم النكاح فيكون
محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه
قضية للاضافة ثم يسري
الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما
اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي
ممتنع اذ الحرمة في سائر
الاجزاء تغلب الحل في هذا
الجزء وفي الطلاق

الامر على التعاقب ش يعني معنى الطلاق على غلبة الحرمة يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء م ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو ش يعني لا يقع م كما اذا اضافه ش اي الطلاق م الى ريقها ش بان قال ريقك طالق م
او ظفرها ش بان قال ظفرك طالق وهذا توضيح لما قبله م لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ش اي الطلاق م ينبئ عن
رفع القيد ولا قيد في اليد ش لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه واليد لا توصف بكونها قادرة عليه فلا توصف بالقيد م ولهذا
اي ولاجل عدم معنى القيد فيها م لا يصح اضافة النكاح اليها ش فلو قال نكحت يدك م وقبلت المرأة ش لا ينعقد النكاح
م بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه ش اي اضافة النكاح الى الجزء الشائع م فكذا يكون محلا
للطلاق ش وقد مر عن قريب فان قيل قد جاء في الآية والحديث ان اليد تطلق على كل البدن قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب
اي نفسه وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يقع الطلاق باعتبار انه معبر عن الكل قلنا قد ذكر في الاسرار والمبسوط ان المراد
صاحب اليد على حذف المضاف وفي الآية اضاف الهلاك الى اليد لانه اراد رمي النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا
على ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافته الى اليد والطلاق مبني على العرف
حتى لو لم يكن مجازا في ذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق وهذا باب
لا مناقشة فيه م واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور
النكاح بدونهما ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح
الطلاق ش اي لا يقع الطلاق م لانه لا يعبر بهما ش اي الظهر والبطن عن جميع البدن ولو قال ظهرك او بطنك على
كظهر امي لا يكون مظاهرا ش م فان طلقها نصف تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اي او قال انت
طالق ثلث تطليقة م كانت طالقا ش تطليقة واحدة م لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ش هذا قول
عامة العلماء وقال نفاة القياس وربيعة الرأي لا يقع شيء بذلك النصف والجزء او ثلث من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب
في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزى
وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد
ولو قال لموطوءة انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة
في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة يقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت
طالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح وقال بعض المشايخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي في احد قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن

الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا

فخمسة اتصاف تطليقة واحدة وبه قال الشافعي وكذا اذا قال ثلاثة انصاف تطليقتين تطليقتان او ثلاث اوالربع الا اذا نوى ان كل تطليقة تقسم بينهن فيقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد الثمان فقال تسع طلقت كل واحدة منهن ثلاثا فان نوى على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثا م ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وهو ظاهر م ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان ش هذا هو المنقول في الجامع الصغير عن محمد واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح م لانها تطليقة ونصف فيتكامل ش اي النصف فيصير تطليقتين م وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة اي لو قال انت طالق ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان ش اي طلقتان م وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ش اي في المسئلة الاولى م يقع ثنتان ش اي طلقتان م وفي الثانية ش اي في المسئلة الثانية م ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات م وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة ش هذا الكلام يشتمل على الغايتين فعندهما يدخل الغايتان وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الابتداء دون الانتهاء والتسليم الربع هو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء وهذا لم ينقل عن احد نص فيه قال زفر من واحدة الى واحدة والصحيح انه يقع واحدة ويلغوا آخر كلامه ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير الواحد او محمد وافيه او آخر كلامه يبقى قوله انت طالق وقال السرخسي فيه نظر لان الى واحدة نكرة فيعني غير الواحد بالاولى فما يكون الواحدة حدا ومحدودا ومن جوامع الفقه من واحدة الى واحدة ولم يحك خلافا فاو من واحدة الى اخرى وعلى الثانية واحدة عنده وعندهما ثنتين ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عندهما وعنده ثلاث في المبسوط ما بين واحدة الى اخرى على قياس قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان ومن واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع واحدة بالاتفاق ويلغو الغاية وفيه ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى الثلاث فهو واحدة في القياس وبه قال زفر وعندهما ثلاث وعند ابي حنيفة ثنتان م وهو القياس ش اي قول زفر هو القياس م لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية ش اي تحت الشيء التي تضرب له الغاية وهو المعنى لان الغاية انما تذكر للفصل بينها وبين المضروب فينبغي ان لا يدخل تحته ليحصل الفصل بينهما كما في المسوحات كذا في جامع البرهاني م كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ش لا يدخل الجدار في البيع م وجه قولهما ش اي وجه قول ابي يوسف ومحمد م وهو الاستحسان لنا ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف الناس م يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ش كان له ان ياخذ المائة وكذا لو قال كل من الملح الى

ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة

الحلو يريد به تعميم الاذن وكذا لو قال اشتر لي هذا العبد من مائة الى الف يكون له اذن بالشراء بالالف اذ مطلق الكلام يحمل على المتعارف
م وجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المراد بمثله ش اي بمثل هذا الكلام بحسب العادة وهو ايضا يحتج بالعادة م الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما م فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرنا
ش يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قال الاترازي فيه نظر لانه لا تمشي في من واحدة الى ثنتين واجيب بانه تمشي ايضا لان الاكثر
فيه الثلاث والاقل فيه الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان وقيل هذا ليس بشيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق
ليس الكلام فيه انما الكلام في الاقل والاكثر من كلام المتكلم والثلاث غير مذكورة فيه وقال الاكمل قوله ان المراد به الاكثر من الاقل
اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما وذلك كما في قوله من واحدة الى
ثنتين ومحل هذا اسقط الاعتبار انتهى وقد حاج ابو جعفر زفر حيث قال له كم سنك فقال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا
ابن تسع سنين فتحير زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمعي زفر على باب الرشيد فقال له ما قولك في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين
ان يكون ابن تسع سنين م قال استحسن في مثل هذا ما ذكر لابي يوسف ومحمد وقال الاترازي وجوابه ان المراد في العرف والعادة من
قول الرجل سني ما بين العددين المذكورين ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة ولا يتجه
سؤال الاصمعي وكذا القول لزفر في قوله ما بين واحدة الى ثلاث ان المراد ما بين العددين وهذا ما ساعده خاطر زفر في هذا العلم م وارادة
الكل ش جواب عن قولهما يراد به الكل كما في قوله خذ من دراهمي من درهم الى مائة تقديره ان ارادة الكل م فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرا
ش اي ابو يوسف ومحمد في قوله خذ من مالي م والاصل في الطلاق الحظر ش فلا يراد الكل حتى لا يفسد باب التدارك م ثم الغاية
الاولى ش جواب عن قول زفر ووجهه انه لا يدخل الغايتان تقديره ان الغاية الاولى وهي الواحدة م لا بد ان تكون موجودة
ليترتب عليها الثانية ش اي الغاية الثانية لانه لا ثانية الا بعد الاولى م ووجودها بوقوعها ش حاصله ان القياس ما قاله زفر
ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا بد من ادخال الاولى لانه اوقع الثانية والثانية قبل الاولى فدعت الضرورة الى وجودها
ووجودها بوقوعها اما ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قول زفر انه يحتج
لا يدخلان في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط فاجاب بقوله بخلاف البيع م لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ش فلم تقع
الضرورة الى ادخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس م ولو نوى واحدة ش يعني في قوله ما بين واحدة
الى ثلاثة او في قوله من واحدة الى ثلاث م يدين ديانة ش يعني يصدق ديانة م لا ش يصدق م قضاء لانه محتمل كلامه
لكن خلاف الظاهر ش لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يستعمل لارادة الاقل من الاكثر الى آخره م ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين
ولو نوى الضرب والحساب ولم يكن له نية فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب ش يقع

ولابي حنيفة ان المراد به
الاكثر من الاقل والاقل
من الاكثر فانهم يقولون
سني من ستين الى
سبعين وما بين ستين
الى سبعين ويريدون به
ما ذكرناه وارادة الكل
فيما طريقه طريق الاباحة
كما ذكرا والاصل في الطلاق
هو الحظر ثم الغاية
الاولى لا بد ان تكون
موجودة ليترتب
عليها الثانية ووجودها
بوقوعها بخلاف البيع
لان الغاية فيه موجودة
قبل البيع ولو نوى
واحدة يدين ديانة
لا قضاء لانه محتمل
كلامه لكنه خلاف
الظاهر ولو قال انت
طالق واحدة في ثنتين
ونوى الضرب والحساب او لم
تكن له نية فهي واحدة وقال
زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب

وتشديد السين جمع حاسب يعني هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين ثنتان م وهو ش اي قول زفر م قول الحسن بن زياد
ش ومالك والشافعي في وجه م ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ش اي فيما ليس له طول وعرض
وعمق الا في الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون لبيان تكثير المضروب فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا
لانه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في الف فيصير مائة الف وقال الاكمل الغرض من ذلك تكسير يقع عند القسمة
فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاترازي وجه قول اصحابنا ان الضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد والطلاق
الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى
هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى الحساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر يلزمه مائة الا ان ينوي
الواو او مع فيلزمه جميع ذلك ويحلفه بالله ما اردت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه م وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها ش
كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم يقع الا واحدة م فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات
م لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ش لان بينهما اتصالا م ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة ش اي طلقة
واحدة م كما في قوله واحدة وثنتين ش اي كما يقع واحدة في قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين م وان نوى واحدة مع ثنتين
ش يعني قوله انت طالق واحدة في ثنتين م يقع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي ش اي مع عبادي ويقال دخل الامير في جنده اي مع جنده وقال صاحب الكشاف لا تكون في بمعنى مع ههنا
اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلي جنتي وقال على الحقيقة اي ادخلي في جملة عبادي م ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا ش لان حد العدد بين الاصلح ظرفا للاخر بين الظرف والمظروف من المغايرة فاستعير له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق
معنى تقتضي الاصلح ان يكون ظرفا للتعميم فيلغو ذكر الثاني م ولو قال اثنين في اثنين ش اي لو قال انت طالق اثنين في اثنين م
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان ش وبه قال الشافعي في الاظهر م وعند زفر ثلاث ش يعني يقع ثلاث طلقات وبه قال الحسن ومالك و
والشافعي في وجه واحمد م لان قضيته ان يكون اربعا ش بعرف الحساب م لكن لا مزيد في الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار
للمذكور الاول على ما بيناه ش يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وعلى هذا الخلاف مسائل الاقرار بان قال
له عشرة في عشرة او درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان يقول الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك
ويحلفه القاضي بانه ما اراد الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط م ولو قال انت طالق من هنا الى الشام ش قال الاترازي الشام
بسكون الهمزة ناحية بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم لصقع يجمع بلادا كثيرة واعظمها دمشق م فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة
م لانه وصف الطلاق بالطول ش هذا التفصيل غير لطيف فانه لو قال انت طالق تطليقة واحدة ونص على الطول تقع رجعية عنده فتحمل

وهو قول حسن بن زياد ولنا
ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا
لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء
التطليقة لا يوجب تعددها

فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
لانه يحتمله فان حرف الواو
للجمع والظرف يجمع الى الظروف
ولو كانت غير مدخول بها تقع
واحدة كما في قوله واحدة وثنتين
وان نوى واحدة مع ثنتين تقع
الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى
مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي

ولو نوى الظرف تقع واحدة لان
الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو
ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند
زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا
لكن لا مزيد للطلاق على الثلث
وعندنا الاعتبار المذكور الاول
على ما بيناه ولو قال انت طالق
من هنا الى الشام فهي واحدة يملك
الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول

ان يكون عنه روايتان في المسألة ويحتمل ان يستفاد من قوله هنا الا الاشارة المبالغة في الطول او الزيادة فيه م قلنا لا بل وصفها بالقصر
ش لانه متى وقع في مكان وقع في الاماكن كلها م فلما حسبه ببعض الاماكن يكون وصفا له بالقصر والطلاق لا يحتمل الطول والقصر
حقيقة وانما يحتمل ذلك حكما والقصر من حيث الحكم هو الرجعي م ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله
انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ش لان المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان م وان عنى به
ش اي وان قصد بقوله انت طالق بمكة م اذا اتيت مكة يصدق ديانة ش يعني بينه وبين الله تعالى م لا قضاء ش اي لا يصدق
في الحكم م لانه نوى الاضمار وهو ش اي الاضمار م خلاف الظاهر ش فلا يصدقه القاضي لما فيه نوع تخفيف على نفسه م
ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ش اي بقوله اذا دخلت مكة لانه صريح بالتعليق فيتعلق
بالدخول م ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل ش اي تعلق الطلاق بفعل الدخول م لمقارنة بين الظرف والشرط ش لان
الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط م فيحمل عليه ش اي على الشرط م عند تعذر الظرفية ش لان الفعل لا يصلح ظرفا
لانه عرض فلا يقوم بنفسه فلا يصلح الدخول ظرفا للطلاق وفي المبسوط وكذا الحكم في ذهابك الى مكان كذا او في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل

فصل

اي هذا فصل م في اضافة الطلاق الى الزمان ش اي في بيان حكم اضافة الطلاق الى الزمان ذكر هنا فصولا متنوعة
بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه واضافة الطلاق تاخير حكمه عن وقت الحكم الى زمان يذكر بعده بغير كلمة الشرط م ولو قال انت
طالق ش غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ش اي من الغد
وهو طلوع الفجر لان الغد يتحقق في ذلك الوقت م ولو نوى به ش اي بقوله غدا م آخر النهار يصدق ديانة ش اي لاحتمال كلامه
ذلك م لا قضاء ش اي لا يصدق قضاء في الحكم م لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ش اي يحتمل الخصوص فيصدق ديانة
كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام م لكنه يخالف الظاهر ش لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في
اوله وفيه تخفيف عليه فلا يصدقه القاضي ولقائل ان يقول العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما يتم
فيه من الطول والوسط والآخر فهو من اجزائه لا من افراده وحينئذ لا يكون النية آخر النهار فلا تعميم ولا تخصيص والجواب ان المراد
الحقيقة والمجاز فان طلاق لفظ الكل وارادة الجزء مجاز لا محالة ش م ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين
الذي تفوه به ش اي تكلم به م فيقع في الاول ش اي في الوجه الاول وهو قوله انت طالق اليوم غدا م في اليوم وفي الثاني ش
وهو قوله انت طالق غدا اليوم م في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ش فكان قوله غدا لغوا وبقولنا قال الشافعي
حكي عنه في قوله انت طالق غدا اليوم وجهان اصحهما انه لا يقع في الحال شيء ويقع واحدة غدا كقولنا والثاني ان الحكم فيه كما لو قال انت طالق
اليوم غدا م ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى اللفظ الثاني في الفصلين ش قلت في قوله انت طالق

لا بل وصفه بالقصر لانه
متى وقع وقع في الاماكن كلها
ولو قال انت طالق بمكة او في مكة
فهي طالق في الحال في كل البلاد
وكذلك لو قال انت طالق في
الدار لان الطلاق لا يتخصص
بمكان دون مكان وان عنى به
اذا اتيت مكة يصدق ديانة
لا قضاء لانه نوى الاضمار
وهو خلاف الظاهر ولو قال
انت طالق اذا دخلت مكة
لم تطلق حتى تدخل مكة لانه
علقه بالدخول ولو قال في دخول
الدار يتعلق بالفعل لمقارنة بين
الشرط والظرف فحمل عليه عند
تعذر الظرفية

فصل

في اضافة الطلاق الى الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع
عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد
وذلك بوقوعه في اول جزء منه
ولو نوى به آخر النهار صدق
ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر
ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به
فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني
في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا
والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا
كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من
ابطال الاضافة فلغى اللفظ الثاني
[illegible] في الفصلين [illegible]

اليوم غدا وقوله غدا اليوم فان قيل لم لم يجعل غدا ظرفا للطلاق اخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار
اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا
وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها فعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء، فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية
وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها
مفض الى المكروه وهو ايقاع الطلاقتين في طهر واحد لا ينتفي لاثباتها فيكون الثاني لغوا م ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار
دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه انه
تخصيص العموم وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا ش اي لاجل كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد م يقع ش
اي الطلاق م في اول جزء منه ش اي من الغد م عند عدم النية وهذا ش اي وقوع الطلاق في اول جزء منه عند عدم النية م
لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ش اي الحذف والاثبات م ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه ش لانه لما قال
في الغد جعل الغد ظرفا م لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ش اي استيعاب المظروف كقولنا زيد في الدار تقتضي وجوده
في جزء من اجزاء الظرف وقد يشغل جميع المظروف فكان كلامه محتملا للوجهين م وتعيين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار
كان التعيين القصدي من المعين م اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا ش يعني اذا قال غدا بدون ذكر كلمة في م لانه يقتضي
الاستيعاب حيث وصفها ش اي وصف المراة م بهذه الصفة يعني بصيغة الطلاق حال كون الصيغة مضافا الى جميع الغد ش
فلا يصدق ديانة في نيته اخر النهار وقضاء م ونظيره ش اي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في اذا قال والله لاصومن عمري
ونظير الاول وهو المذكور بكلمة في م والله لاصومن في عمري ش فان الاول يتناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر
وفي الثانية وهو قوله لاصومن في عمري يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة يبر في يمينه م وعلى هذا ش اي على الحكم المذكور
م الدهر وفي الدهر ش يعني لو قال لاصومن الدهر او قال لاصومن في الدهر ففي الاول لا يبر حتى يصوم الدهر كله وفي الثاني لو صام
ساعة منه يبر في يمينه م ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها ش اي والحال انه قد تزوجها م اليوم ش بالنصب اي في اليوم
الذي قال انت طالق م لم يقع شيء لانه اسنده ش اي اسند كلامه م الى حالة معهودة ش اي معلومة م منافية لمالكية
الطلاق فيلغو ش كلامه فلا يقع شيء م كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ش او قبل ان تخلقي ولا خلاف فيه للفقهاء
وذلك لانه وصفها بالطلاق في وقت لم تكن هي في ملكه م ولانه يمكن تصحيحه ش اي تصحيح هذا الكلام م اخبارا عن عدم النكاح
او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ش اي او يكون اخبارا عن كون هذه المراة مطلقة بتطليق غيره من الازواج وهذا
لا يستقيم اذا كانت المراة بكرا او ثيبا بغير نكاح او متوفى عنها زوجها ولا يستقيم الكلام الا في التعليل الاول وهذا التعليل الثاني

ولو قال انت طالق في غد وقال
نويت اخر النهار دين في القضاء
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يدين
في القضاء خاصة لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فصار
بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا
يقع في اول جزء منه عند عدم النية
وهذا لان حذف في واثباته سواء
لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة
انه نوى حقيقة كلامه لان
كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي
الاستيعاب وتعيين الجزء الاول ضرورة
عدم المزاحم فاذا عين اخر
النهار كان التعيين القصدي
اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف
قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب
حيث وصفها بهذه الصفة
مضافا الى جميع الغد ونظيره اذا
قال والله لاصومن عمري ونظير الاول
والله لاصومن في عمري وعلى هذا
الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لم يقع شيء
لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا
قال انت طالق قبل ان اخلق
ولانه يمكن تصحيحه اخبارا
عن عدم النكاح او عن كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج

نفس الامر تكرار لان عدم النكاح ليس دق على هذا فافهم م ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة لانه اسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا ش اى كما في المسئلة السابقة فلما لم يمكن تصحيحه اخبارا م فكان انشاء والانشاء في الماضي
انشاء في الحال فيقع الساعة ش لان الانشاء ايجاب امر لم يكن والايجاب في الماضي انشاء في الحال فيكون طلاقا في الحال
ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شئ لانه اسنده الى حالة منافية لانه اضاف الطلاق الى زمان مناف للطلاق
لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع م فصار ش اى حكم هذا م كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم ش لانه اسنده الى
حالة غير معهودة فلا يعتبر قوله في الاضافة م او يصح اخبارا ش يعني يجعل قوله انت طالق اخبارا عن عدم النكاح قبل التزوج
في قوله انت طالق قبل ان اتزوجك م فلا يقع ش اى فصار حكم هذا قبل ان اتزوجك لان حقيقة الصيغة للاخبار وامكن العمل
بها فلا يجعل انشاء م على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح وعن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج
م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك ش او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك م وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد حيث سكت ش وهذا باتفاق الفقهاء م وهذا ش توضيح لما قبله م لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت
لانهما من ظروف الزمان ش اذا متى فانها المبهم في الوضع ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم جعلت للشرط والابهام فيها
وعمل عليه يعني بين ان يوجد وبين ان لا يوجد فصحت المجازاة بها مع قيام معنى الوقت به فاذا قال لامرأته انت طالق متى لم اطلقك
يقع الطلاق عقيب اليمين لوجود وقت لم يطلقها فيه بعد كلامه لم يقتصر على المجلس لانه باعتبار ابهام فيه يعم جميع الازمنة واما متى ما فانه
ايضا متى في الاصل فزيدت عليه كلمة ما فانها تستعمل للوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت م وكذا كلمة ما ش اى تستعمل في الوقت
كما ذكرناه م قال الله تعالى ما دمت حيا اى وقت الحياة ش وقال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام واوصاني بالصلاة
والزكاة ما دمت حيا اى مدة دوامي حيا قلت شرطية ايضا قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما
يمسك فلا مرسل له من بعده فينبغي ان لا تقع الا اذا كانت للوقت دون الشرط وهي تكون شرطية من غير وقت وللوقت بلا شرط
بخلاف متى ومتى ما فانها اذا كانت للمجازاة فلا تنفك عن الوقت فاذا قلت متى القتال كانت للاستفهام عن زمان القتال وليس
فيه شرط واذا قلت متى تقم اقم معك كانت ظرفا فتضمنت معنى الشرط وكذا متى ما م ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق
حتى يموت لان العدم ش اى عدم التطليق م لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط ش اى اليأس عن الحياة هو الشرط
فاذا انتهى الى الموت وقد وجد اليأس فوجد الشرط والمحل قائم والملك باق فوقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف
باتفاق الفقهاء ثم ان كان دخل بها فلها الميراث بحكم الفرار عندنا خلافا للشافعي وان لم يدخل بها فلا ميراث لها م كما في قوله
اذا لم ات البصرة ش يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم ات البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الاياس عن الاتيان فاذا انتهى

ولو تزوجها اول من امس وقعت
الساعة لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا ايضا
فكان انشاء والانشاء في الماضي
انشاء في الحال فيقع الساعة
ولو قال انت طالق قبل
ان تزوجك لم يقع شئ لانه
اسنده الى حالة منافية
فصار كما اذا قال طلقتك وانا
صبي او انا نائم او يصح اخبارا
على ما ذكرنا ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد
حيث سكت وهذا لان كلمة
متى ومتى ما صريح في الوقت
لانهما من ظروف الزمان
وكذا كلمة ما للوقت قال
الله تعالى ما دمت حيا
اى وقت الحيوة ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت لان
العدم لا يتحقق الا باليأس
عن الحيوة وهو الشرط
كما في قوله ان لم ات البصرة

الى الوقت فقد وقع الياس فوجد الشرط فوقع م وموتها بمنزلة موته ش اي موت الزوج يعني يقع الطلاق قبيل موتها ايضا
م هو الصحيح ش احترازا عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها وفائدة وقوع الطلاق عليها قبيل موتها
ان لا يرث الزوج منها لانها بانت قبل الموت فانتفى بينهما الاجنبية عند الموت وشرط التوريث بناؤه وقد عدم م ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية م وقالا تطلق حين سكت
ش وبه قال الشافعي ومالك م لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت س استدلالهم بهذه الآية ضعيف
فان اذا فيها للشرط ولهذا اتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما قدمت واخرت والشمس مرفوع بالفاعلية فعل مضمر
تفسيره كورت كذا ذكره الزمخشري ورفعه بالفاعلية مذهب سيبويه وغيره ويرفعه بالفعل المقدر المفسر على انه مفعول ما لم يسم فاعله م
وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب * ش ولم يبين المصنف قائل هذا البيت من هو ونسبه الكاكي
الى عنترة العبسي وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مذحج وقال ابو رياش قائله همام بن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم
الاعرابي انه رجل من بني عبد مناف قبل الاسلام بخمسمائة عام وذكر هذا ان البيت من قصيدة من الكامل مع بيان لغاتها
واعرابها في الكتاب الذي صنفته وسميته بالمقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الالفية وقال الكاكي اول الابيات عربي في الحفيظة انها
اذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب قلت ليس كذلك بل اوله يا ضمر اخبرني ولست بكاذب * واخوك ناصحك الذي لا يكذب
الى اذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب * واذا الشدائد بالشدائد مرة اشجتكم فانا الحبيب الاقرب * ولجندب سهل البلاد وعذبها * ولي
الملاح وحزنهن المجدب * واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب * هذا لعمركم الصغار بعينه * لا ام لي ان كان
ذاك ولا اب * عجبا لتلك قضية واقامتي * فيكم على تلك القضية اعجب * قوله يا ضمر اراد يا ضمرة فرخم قوله اشجتكم من الشجا اذا اغضبه
قوله الملاح بضم الميم وتشديد اللام نبات حمض والحزن بالفتح ما خزن من الارض وفيها غلظة قوله واذا يحاس من الحيس وهو تمر
يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط قوله وجدكم الواو فيه للقسم اي حق حظكم وعنكم وسعدكم والصغار بالفتح الذلة م فصار
ش اي اذا م بمنزلة متى ما ش يعني في عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واتضح كونه بمعنى متى لقولهم م ولهذا
ش اي ولاجل كونه بمعنى متى م لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام ش من المجلس كما في قوله
متى شئت م ولابي حنيفة رحمه الله يستعمل في الشرط ايضا م واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو ش الكوفيون يقولون ان اذا قد
تستعمل للشرط ايضا وقد تستعمل للوقت على السواء واذا كان بمعنى الشرط يسقط عنه معنى الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند البصريين حقيقة للوقت وللشرط تستعمل مجازا ولا يسقط منه معنى الشرط م قال قائلهم ش اي قائل الجمع
الذين قالوا انه يستعمل للشرط م واستغن ما اغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتحمل ش ومعنى قوله وان تصبك بالجزم

ومرتها بمنزلة موته
هو الصحيح ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت
عند ابي حنيفة رح وقالا
تطلق حين سكت لان
كلمة اذا للوقت قال الله تعالى
اذا الشمس كورت وقال قائلهم
شعر واذا تكون كريهة ادعى لها
واذا يحاس الحيس يدعى جندب
فصار بمنزلة متى ومتى
ما ولهذا لو قال لامرأته
انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها
بالقيام من المجلس كما
في قوله متى شئت ولابي
حنيفة رح انه يستعمل
في الشرط ايضا قال قائلهم
شعر واستغن ما اغناك
ربك بالغنى * واذا
تصبك خصاصة فتحمل

فان لم یرد به الشرط لم تطلق في الحال وان لم یرد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على احتمال انه للوقت لا یخرج الامر من یدها على انه للشرط یخرج والامر صار في یدها فلا یخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت یقع في الحال ولو نوى الشرط یقع في اخر العمر لان اللفظ یحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان یقع المضاف فیقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم یطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان یفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا یمكنه تحقيق البر الا ان یجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا یسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته

فلو كان اما الجزم وذلك الفاء في جوابه يحتمل البيت لعبد قيس بن خفاف وهو من الكامل من قصيدة مشهورة في المعلقات وقبله نظم ابني ان اباك حارب يومه ، واذا دعيت الى المكارم فاعجل الله فاتقه واوف بنذره ، واذا حلفت مماريا فتحلل واستغن ما اغناك ربك بالغنى ، واذا تصبك خصاصة فتحمل قوله ابني اي يا بني قوله خصاصة اي مجاعة بالجيم وهو اكل المر وهو شحم المذاب والمراد الاكتفاء وتبلغ بادنى شيء لانه اذا كانت مشتركة لم یجز استعمالها فيهما معا م فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال فان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال ش فان قيل النظر الى الشرطية يقتضي بقاء النكاح والحل والنظر الى الوقتية يوجب الطلاق والحرمة فاجتمعت الحرمة والحل فينبغي ان ترجح الحرمة كما عرف قلنا هذا متروك في جميع صور التردد فانه لو شك في الانتقاض بعد الطهارة فان بقاءها يوجب اباحة الصلاة بالنظر الى الانتقاض يحرم اداؤها ومع هذا لا ترجح الحرمة وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط الا ان الشك لا يحدث شيئا فلا يكون من قبيل تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل كذا قيل م بخلاف مسئلة المشية ش جواب عن قولهما كما في قوله متى شئت وتقدير قولهما م لانه على اعتبار انه ش اي ان اذا م للوقت ش اي بمعنى الوقت م لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج وكان الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك والاحتمال م لان الشك لا يعارض اليقين وهذا الخلاف ش اي المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا لم تكن له نية في قوله انت طالق اذا لم اطلقك م اما اذا نوى الوقت يقع الطلاق ش في الحال ولو نوى الشرط يقع اخر العمر بموت احدهما ش لان اللفظ يحتملهما ش اي يحتمل الوقت والشرط فاذا احتملهما على السوي يقع ما نوى بالاجماع وقيل اذا استعمل للشرط مجازا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عندهما فينبغي ان لا يصدقه القاضي فيما اذا نوى به معنى ان لان فيه تخفيفا على نفسه قيل في جوابه لما كثر استعماله في معنى الشرط فصار كالظاهر في حقه فجاز ان يصدقه القاضي مع انه قيل حقيقة فيهما عنده وفيه نوع تامل م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة ش اي التطليقة الاخيرة المضافة الى المعلقة بعدم التطليق م معناه ش اي معنى ما قاله محمد والهداية م قال ذلك موصولا ش قيد به لانه لو قال مفصولا يقعان بالاجماع قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق م والقياس ان يقع المضاف ش وهو قوله ما لم اطلقك م فيقعان ش اي المضاف والتطليقة الاخيرة م ان كانت مدخولا بها وهو ش اي القياس م قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها ش بيانه انه وجد باليمين زمان لم يوجد وقوع الطلاق مقدار ما يقع فيه ستة احرف وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير م وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال ش لان الحالف انما يحلف ليبر في يمينه ولم يمكنه البر في هذه الا ان يجعل الساعة التي يشتغل بالايقاع فيها مستثنى فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين بدلالة الحال م لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر ش اي مقدار ما يشتغل بالايقاع فيه م مستثنى ش عن اليمين م واصله ش اي اصل هذا الخلاف الذي يقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان اشار اليها بقوله م من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ش فانه لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا م واخواته ش اي اخواته

من حلف وهي قوله لا ألبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لا يحنث خلافا
لزفر م على ما نذكر في الأيمان إن شاء الله تعالى ش أي على ما نذكر أمثال هذه المسألة وأخواتها في كتاب الأيمان إن شاء الله عز وجل
م ومن قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا ش أي في الليل م طلقت لأن اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه
ش أي على بياض النهار م إذا قرن ش أي اليوم م بفعل يمتد كالصوم ش فإنه يمتد م والأمر باليد ش كما في قوله أمرك بيدك
يوم يقدم فلان م لأنه يراد به المعيار ش أي أراد باليوم المعيار إذ الفعل ممتد والمراد بالمعيار أن يكون مقدرا بقدر الفعل كالصوم في اليوم
م وهو أليق به ش أي كون المعيار مرادا من اليوم أليق بالفعل الممتد لأن الفعل الممتد يحتاج إلى وقت موقت وهو بياض النهار الذي له معيار
المعيار عبارة عنه بخلاف ما إذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج إلى وقت مديد يكفيه مطلق الوقت م ويذكر ش أي اليوم م ويراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت فيحمل عليه ش أي على مطلق الوقت م إذا قرن بفعل لا يمتد والتزوج
من هذا القبيل ش أي مما لا يمتد إذ لا يقال تزوجتك شهرا أو سنة فلو قال فلا يكون بائنا ومعيارا وفي أكثر النسخ والطلاق من هذا القبيل قال
الإمام حميد الدين هذا يدل على أن المعتبر جانب الشرط وفي النسخة التي فيها الطلاق قال الإمام ظهير الدين هذا يدل على أن المعتبر في الامتداد
وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط وقال الأترازي اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد قال صاحب الهداية أي أنه الطلاق لأنه قال م والطلاق
من هذا القبيل أي مما لا يمتد أبدا قال شمس الأئمة السرخسي وقال فخر الإسلام البزدوي والصدر الشهيد العتابي أنه التزوج م فينتظم الليل
والنهار ش فيقع الطلاق إذا قدم ليلا ونهارا في قوله أنت طالق يوم يقدم فلان وبه قال الشافعي في وجه وفي الأصح عنده لا يتناول
الليل فلا يقع الطلاق إذا قدم ليلا م ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين ش أي صدق م في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه
ش لأن النهار بياض النهار خاصة والليل السواد خاصة واليوم يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت الاشتراك عند البعض والصحيح
بطريق المجاز م والليل لا يتناول السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهو اللغة ش يعني حقيقتها اللغوية

فصل أي هذا فصل في إضافة الطلاق إلى النساء ولما كانت هذه مخالفة لإضافة الطلاق إلى الرجال ذكرها في فصل على حدة
وقال الأكمل ذكر فيه مسائل أخر متنوعة وكان حقها أن يذكرها في مسائل شتى قلت ليس من حقها ما ذكره لأن الذي ذكره في هذا الفصل
كله من أنواع الطلاق والمناسب ذكرها كلها في فصول الطلاق م ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وإن نوى طلاقا
ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل يقول لامرأته أنا منك طالق
ينوي الطلاق قال لا يكون طلاقا انتهى وهذا معنى قول المصنف فليس بشيء قوله وإن نوى طلاقا وصل بما قبله م ولو قال أنا منك بائن أو
عليك ش أي وقال أنا عليك م حرام ش حال كونه م ينوي الطلاق فهي طالق ش هاتان الصورتان من تتمة مسائل الجامع
الصغير المذكورة الأولى أنا منك بائن ينوي الطلاق كانت طلاقا الثانية قوله أنا عليك حرام ينوي الطلاق كانت طلاقا والقول لنا

على ما نأتيك في الأيمان إن شاء الله تعالى
ومن قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا طلقت لأن اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه إذا قرن بفعل يمتد كالصوم والأمر باليد لأنه يراد به المعيار وهذا أليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه إذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول إلا السواد والنهار لا يتناول إلا البياض خاصة وهو اللغة
فصل ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وإن نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق

قال احدهم م وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى ش الوجه الاول هو قوله انا منك طالق م
لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى تملك ش اي المراة م اي المطالبة ش اي مطالبة زوجها م بالوطي كما يملك ش اي
الزوج م المطالبة ش اي مطالبة المراة م بالتمكين ش اي تمكين نفسها من الزوج م وكذا الحل مشترك بينهما ش اي بين الزوجين
بدليل محل استمتاع كل منهما لصاحبه ولانتهاء النكاح بموت كل منهما وتسمية كل واحد منا لكاحا م والطلاق وضع ش اي شرعا
م لازالتهما ش اي لازالة الحل والتمكين وكل ما وضع كذلك م فيصح مضافا اليه ش اي على الزوج م كما يصح مضافا اليها ش اي
الى المراة م كما في الابانة والتحريم ش اي كما يصح في قوله انا منك بائن وانا عليك حرام وهذا التعليل الذي علل به الشافعي رضي الله عنه
اكثر اصحابه قالوا لو كان كذلك لما احتاج اضافة الطلاق اليه الى النية كما لا يحتاج الاضافة اليها الى النية بل المختار عند اصحابنا
ان على الزوج حجرا من جهتها من حيث لا ينكح اختها ولا اربعا سواها فيصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لان الاضافة الى الزوج
غير معهودة فاحتيج الى النية كذا في كتبهم م ولنا ان الطلاق لازالة القيد ش اي القيد الحاصل بالنكاح م وهو ش اي القيد م فيها
اي في المراة م دون الزوج ش يعني القيد للنكاح حصل للرجل على المراة لا للمراة على الرجل ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش
اي المراة م هي الممنوعة عن التزوج ش بزوج آخر م والخروج ش اي ممنوعة من الخروج والبروز والرجل يتطلق حيث شاء ويتزوج
ويستمتع باماته وان كثرن ويتزوج بثلاث سواها م ولو كان ش اي الطلاق م لازالة الملك ش كما قال الشافعي م فهو عليها ش اي فالملك
عليها م لانها مملوكة والزوج مالك ش وهذا جواب عما قال الشافعي بطريق التسليم بعد المنع فان الطلاق لازالة الملك ثم اوضح ذلك
بقوله م ولهذا ش اي ولاجل كونها مملوكة م سميت منكوحة ش ولما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة تملكها م بخلاف الابانة
ش اي بخلاف قوله انا منك بائن م لانها ش اي لان الابانة م لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ش اي بين الزوجين ولهذا
جاز اضافتها الى كل واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه م وبخلاف التحريم ش اي بخلاف قوله انا عليك حرام
م لانه ش اي لان لفظ حرام م لازالة الحل وهو ش اي الحل م مشترك ش اي بينهما م فصحت اضافتهما ش اي اضافة الحرام
والابانة م اليهما ش اي الى الزوجين الا ترى انه يقال حرم عليها كما يقال حرمت عليه م ولا تصح اضافة الطلاق اليها ش
اي الى المراة لان الطلاق زوال القيد ولما لم يكن القيد على الرجل لم يصح اضافة الطلاق اليه فلان الطلاق لو وقع على المراة لا يخلو
اما ان يثبت ابتداء او بناء على ثبوته في الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضا لان الرجل ليس طالقا
عن المراة لعدم القيد فيه فلغى قوله انا منك طالق كما اذا قال لعبده انا منك حر حيث لا يعتق فان قيل لا نسلم عدم القيد في الرجل
ولهذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها ولا اختها وابنتها قيل له ذلك باعتبار عدم المشروعية لا باعتبار ان القيد واقع على الرجل
م ولو قال انت طالق واحدة او لا شيء ش هذه مسألة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج بزوج آخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها

ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء

رضي الله تعالى عنه في رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء انتهى وكذا لو قال انت طالق او لا او غير طالق لا يقع
شيء وبه قال الشافعي واحمد ومالك وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او لا شيء م قال ش هكذا ذكره اي قال المصنف رحمه
الله تعالى م كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وقال في الاصل ان قال انت طالق واحدة
او لا شيء فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف الاول ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس
عن كتاب الطلاق الاملاء ابي سليمان قال ابو حنيفة لا يقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وكذا ذكره عن ابي حنيفة في الجرجانيات
م وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا ش اي المذكور من قوله انت طالق واحدة او لا شيء م وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا
يطلق واحدة رجعية وذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسألتين ش اي من قوله
انت طالق واحدة او لا ومن قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد يعني لا فرق بينهما في حق التردد وفي الايقاع او في
الوقوع م ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان ش اي لو كان المذكور في الجامع الصغير قول الثلاثة فيكون عن محمد روايتان
لانه ذكر قول الثلاثة عن محمد في طلاق المبسوط انه يقع واحدة رجعية ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وهذا يستلزم ورود الروايتين عنه م
له ش اي لمحمد رحمه الله تعالى م انه ش اي ان الرجل الذي قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء م ادخل الشك في الواحدة لدخول
كلمة او بينهما ش اي بين الواحدة م وبين النفي ش وهو قوله لا شيء م فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك
فتقع طلقة واحدة رجعية م بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولهما ش اي لابي حنيفة
وابي يوسف م ان الوصف ش وهو قوله انت طالق م متى قرن بالعدد ش مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا
م كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بذكر العدد ش وهو قوله واحدة انما اطلق العدد على الواحد مجازا من حيث انه اصل العدد
م الا ترى انه ش توضيح لما قبله اي الا ترى ان الرجل م لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ش بالاتفاق فعلم
ان الوقوع بالعدد م ولو كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بالوصف للغي ذكر الثلاث ش يعني لو كان بقوله انت طالق
لما وقع الثلاث فعلم ان الوقوع بالعدد لا بالوصف م وهذا ش اشار به الى قوله ولو كان الوقوع بالوصف م لان الواقع في الحقيقة
انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر ش اراد بقوله ان الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق لكن العدد
وقع نعتا للمحذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فافهم م واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا
في الايقاع فلا يقع شيء ش الضمير في له يرجع الى الموصول وهو قوله ما وهو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بقوله العدد الواحد وقوله
كان الشك الى آخره جواب قوله اذا كان م ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك ش اي وقال انت طالق مع موتك م
فليس بشيء ش اي هذا القول ليس بشيء حتى لا يقع به طلاق وبه قال الشافعي ومالك واحمد وهذه من مسائل الجامع الصغير وليس

قال رضي الله عنه هكذا
ذكر في الجامع الصغير من غير
خلاف وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله آخرا وعلى
قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف
اولا تطلق واحدة رجعية
ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب
الطلاق فيما اذا قال لامرأته
انت طالق واحدة او لا شيء
ولا فرق بين الفصلين ولو كان
المذكور ههنا قول الكل فعن
محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل
الشك في الواحدة لدخول
كلمة او بينها وبين النفي فيسقط
اعتبار الواحدة ويبقى قوله
انت طالق بخلاف قوله
انت طالق او لا لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع فلا يقع
ولهما ان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر
العدد الا ترى انه لو قال لغير
المدخول بها انت طالق
ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع
بالوصف للغي ذكر الثلث وهذا
لان الواقع في الحقيقة انما هو
المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة
واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما
كان العدد نعتا له كان الشك داخلا
في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو
قال انت طالق مع موتي او مع موتك
فليس بشيء

فيه خلاف وكذا اذا قال انت طالق بعد موتي او بعد موتك بل اولى م لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ش اى للطلاق م
لان موته ش اى لان موت الرجل م ينافي الاهلية ش اى للطلاق م وموتها ش اى موت المراة م ينافي المحلية ش اى كونها
محلا للطلاق م فلابد منهما ش اى فلابد لوقوع الطلاق من الاهلية والمحلية لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا كما لو
قال انت طالق مع دخولك الدار والجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاعا له بعد الموت ولا ملك بعد الموت ولان النكاح موقت بحياتهما
فموت احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى بعد الغاية وفي الجامع قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت صار موليا فكانه قال والله
لا اقربك ما دام النكاح بيننا م واذا ملك المراة ش اى اذا ملك الرجل امراته بشراء او ارث او هبة او صدقة م او شقصا منها ش
اى او ملك الرجل شقصا من امراته والشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد م او ملكت المراة زوجها ش يعني بشراء او نحوه كما ذكرنا م او شقصا
ش اى او ملكت المراة شقصا من الزوج م وقعت الفرقة ش جواب لو اذا يعني يرتفع النكاح من بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وبه قالت الائمة
الثلاثة والظاهرية وفي التمهيد عن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي انها لو ملكت زوجها فاعتقته حين ملكته كانا على نكاحهما او ملكها الزوج
ووطيها بملك اليمين بعده ولو ملك بعضها انفسخ النكاح ولا يطاها وقال قتادة لم يرد منها الا قربا ويطاها بنكاحه وهو شبيه بقول
م للمنافاة بين الملكين ش وهما ملك النكاح والملك بالشراء ونحوه م اما ملكها اياه ش اى اما ملك المراة زوجها م فللاجتماع بين المالكية
والمملوكية ش وهو مستحيل لان ملك النكاح الرقبة يقتضي ان يكون نافذا وملك النكاح يقتضي ان يكون محذورا فاستحال اجتماعهما م
واما ملكه اياها ش اى واما ملك الرجل امراته م فلان ملك النكاح ضروري ش بيانه ان اثبات المالكية على الحر على خلاف القياس
وانما يثبت ضرورة الحل لبقاء النسل م ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين ش لانه لما اطرا عليه ملك اليمين وهو الحل القوي م فينتفي ش الحل
الضعيف وفي تملك الشقص وان كان لا يثبت الحل ولكن يثبت الملك فقام مقام الحل لانه دليل عليه بخلاف المكاتب اذا اشترى منكوحته
الامة
حيث لا يبطل النكاح لان الثابت في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع حق النكاح م لو اشتراها ش اى لو اشترى الزوج امراته
م ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له ش اى للنكاح م مع المنافي ش وهو ملك اليمين م لا من وجه ولا من كل وجه
ش العدة لانها اثر من اثاره فلا يحنث مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه لا من كل وجه متعلقا بقوله لا بقاء وقال الاكمل
وقيل لا من وجه يعني اذا ملك الشقص لا من كل وجه يعني اذا ملك اليمين الجميع وعلى هذا تعلق القول مع المنافي انتهى قلت هذا القول الذي اشار اليه
الاكمل بقوله وقيل هو قول الاترازي بكذا فسره في شرحه م وكذا اذا ملكته ش اى وكذا لا يقع الطلاق اذا ملكت المراة الحرة زوجها وهو عبد
بميراث او غيره م او شقصا منه ش اى او ملكت شقصا من زوجها م لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة ش بين المالكية والمملوكية م
وعن محمد انه يقع ش اى الطلاق في الصورة الثانية لوجوب العدة عليها والطلاق يعتمد ملك النكاح او قيام العدة ولهذا تجب العدة
ولهذا لا يحل له وطيها م لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول ش وهو ما اذا ملك الزوج امراته م لانه لا عدة هنالك حتى حل وطيها له ش الى غيره

لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولابد منهما واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطيها له

وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود للحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين

في حق مولاها الذي يملكها وفي الكافي فان قيل اليس انه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على وجوب قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه
لو زوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر فعلم انه لا يجب العدة عليها في حق من استبرأها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة
انما تجب لاستبراء الرحم من الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل له وطيء م ولو قال لها ش اي لو قال رجل لامرأته
م وهي امة لغيره ش اي والحال انها امة لغيره م انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك ش اي اعتاق مولاك اياك فاستعير الحكم للعلة
لان العتق حكم الاعتاق والدليل عليه انه قال بعده علق التطليق بالاعتاق او بالعتق لان الاعتاق يضاف حقيقة الى المولى لا العتق م
فاعتقها ش يعني مولاها م ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق ش اي العتق الحاصل باعتاق المولى م لان اللفظ
ش وهو قوله مع عتق مولاك م ينتظمهما ش اي ينتظم الاعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين
واحدا فيه قول الاترازي لنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز م والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
ش اي قد علم ان الشرط ما يكون معدوما ويكون على خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة شرط على خطر الوجود م وللحكم تعلق به ش
اي قد علم ايضا ان للحكم تعلقا بالشرط لانه موقوف على وجود الشرط م والمذكور ش اي العتق م بهذه الصفة ش يعني معدوم على
خطر الوجود وللحكم تعلق به فيكون شرطا لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك التعلق اما ان يكون تعلق العلة بالمعلول والشرط بالمشروط
والاعتاق والعتق لا يكون علة لتطليق الزوج وكذا تطليق الزوج لا يكون علة لاعتاق المولى والعتق الحاصل به والطلاق تعلق به
وهو معنى قوله م والمعلق به ش اي بالعتق م التطليق ش لا الطلاق عندنا لما تقرر في الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في
منع الحكم م لان في التعليقات يصير التصرف معلقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا علة العلة الى زمان وجوده كما عرف
في الاصول وقال تاج الشريعة قوله لان في التعليقات الى آخره يعني ان المعلق بالشرط عندنا لا ينعقد سببا والشرط مانع الانعقاد
وعند الشافعي يؤخر الحكم م واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ش اي يوجد التطليق بعد الاعتاق او العتق لان المشروط
مع الشرط يتعاقبان م ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق ش بالضرورة م فيصادفها ش اي يصادف
الطلاق المرأة م وهي حرة ش اي والحال انها حرة عند المصادفة م فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ش اي بالتطليقتين وعند الشافعي العتق
والطلاق وقعا معا فلم يكن رجعيا في اظهر قوليه بعد وقوع الطلاق لكن عنده صورة المسئلة فيما اذا قال العبد لامرأته انت طالق مع عتق
مولاك اياي لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالك واحمد وفي قول عنه يحرم حرمة غليظة لان العتق لو تقدم وقوع الطلاق
فصار كما لو طلقها ثنتين ثم عتق وفي الكافي وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالعتق الى آخره وهو مشكل لانه اريد به الاعتاق ههنا
فاستعير الحكم عن علته الا ترى الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي وقيل في جوابه ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم
منه تعليقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بينا ان كل واحد يصلح شرطا اذ كل منهما على خطر الوجود ويكون قوله مع عتق مولاك اياك مع اعتاق

الی اصل سر اعتاق مولاک ایاک فلهذا اول المصنف قوله علق العتق بالاعتاق والعتق فان قلت کیف سمی المصنف اضافة الطلاق
الی زمان الاعتاق تعلیقا والمعلق غیر مضاف قلت اجیب بانه سماه تعلیقا مجازا لا حقیقة لان التعلیق توقیف الامر علی امر بحرف الشرط
فلما وجد توقف الطلاق علی العتاق سماه تعلیقا وان لم یذکر بحروف الشرط فصار کانه قال انت طالق ان اعتق مولاک م یبقی شیء
ش ای اشکال لا صم وهو ان کلمة مع للقران ش عند ارباب اللسان حاصل هذا انه اعتذار عما ورد علی کلامه حیث قال یکون الطلاق
متاخرا عن العتق فورد علیه بان قال القائل انه متاخر عنه لان کلمة مع للقران والصحبة فقال سلمنا ذلک لکن م قلنا قد یذکر ش ای النکاح
م للتاخر ش مجازا م کما فی قوله تعالى فان مع العسر یسرا ان مع العسر یسرا ش لانه لا یمکن المعیة بین العسر والیسر للتنافی بینهما فحمل
علی التاخیر وتحقیقه ان کلمة مع قد تذکر للاقتران فی زمان الوجود وقد تذکر للاقتران فی اصل الوجود کما فی قوله تعالى واسلمت مع سلیمان
وکما فی قوله تعالى ان مع العسر یسرا فلو کان المراد هو الاول یحرم حرمة غلیظة ولو کان المراد هو الثانی لا یحرم فالحرمة الغلیظة لم
تکن ثابتة فلا تثبت بالشک والاحتمال فان قیل ینتقض هذا بما ذکر فی الجامع بقوله لامرأته انت طالق مع نکاحک حیث لم یصح الیمین
معنی الشرط فینبغی ان یکون کذلک کما فی قوله مع عتق مولاک الی آخره بان العدول عن حقیقة معنی القران باعتبار انه ما امکن التعلیق
تنجیزا تعلیقا فکان من ضرورة کلامه ان یحمل علی معنی الشرط اما ههنا لم یملک الطلاق والطلاق مع النکاح متنافیان فلا یلزم العدول
عن معنی القران فیلغو ضرورة وقال الکاکی وهذا الجواب لم یتضح لی لانه تملیک تعلیق الطلاق بالنکاح فیمکن تصحیح کلامه علی اعتبار معنی الشرط فینبغی
ان یحمل علیه م فیحمل علیه ش ای اذا کان الامر کذلک فیحمل لفظ مع علی التاخر کما فی الآیة الکریمة م بدلیل ما ذکرنا ش من معنی الشرط
لضرورة تصحیح الکلام م ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتین ش ای لو قال الرجل لامرأته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتین م وقال
المولی اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتی تنکح زوجا غیره ش لانها حرمت علیه حرمة غلیظة م وعدتها ثلاث حیض ش ای
عدة الحرائر وهذه المسئلة لا خلاف فیها علی روایة ابی سلیمان الجرجانی وفیها الخلاف علی روایة ابی حفص الکبیر اشار الیه بقوله م وهذا
عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد زوجها یملک الرجعة ش یعنی لا تحرم حرمة غلیظة وللشافعی قولان لکن صورة المسئلة عنده فی
العبد کما ذکرناه م لان الزوج قرن الایقاع ش ای ایقاع الطلاق باعتبار المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی وذلک
ان الزوج اضاف الطلاق الی زمان اضاف الیه المولی الاعتاق وهو مجیء الغد م وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط ش یعنی المعلق
انما یکون سببا للایقاع عند وجود الشرط فکانا مقترنین فی السببیة فحکمهما ایضا کذلک م والعتق یقارن الاعتاق لانه ش
ای لان الاعتاق م علته ش ای علة العتق والعلة مع المعلول یقترنان عندنا وعند البعض یتعاقبان فی العلة الشرعیة والنفرقا
الشرعیة بمنزلة الجواهر م اصله الاستطاعة مع الفعل ش یعنی الاستطاعة التی یحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلول بها
فیقترنان فی الحکم لانها لو سبقت الاخلیا ما ان تبقی الی زمان وجود الفعل ولا فیلزم فی الاول قیام العرض بالعرض وفی الثانی یلزم

یبقی شیء وهو ان کلمة مع للقران قلنا قد یذکر للتاخر کما فی قوله تعالى فان مع العسر یسرا فیحمل علیه بدلیل ما ذکرنا من معنی الشرط
ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتین
وقال المولی اذا جاء غد
فانت حرة فجاء الغد
لم تحل له حتی تنکح
زوجا غیره وعدتها ثلاث حیض وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد زوجها یملک الرجعة لان الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل

فيكون التطليق مقارناً للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسألة الأولى ولهذا يقدر عدتها بثلاث حيض ولهما أنه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسألة الأولى لأنه علق التطليق بإعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لأنه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه إلى ما قال لأن العتق لو كان يقارن الإعتاق لأنه علته فالطلاق يقارن التطليق لأنه علته فيقترنان

حصول المعلول بلا فاصلة وهو محال فكذا الإعتاق لا يسبق العتق لأن العتق معلوله م فيكون التطليق مقارناً للعتق ضرورة لأن
الإعتاق أيضاً مقارن بمجيء الغد لأن المقارن لمقارن الشيء مقارن لذلك الشيء لا محالة فالطلاق بعد العتق فاسد لأن الطلاق
حكم التطليق لا يتأخر عنه والتطليق يقارن الإعتاق والإعتاق يقارن العتق والطلاق يقارن العتق كما أن المقارن للمقارن
للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يتصور أن يقع بعده انتهى قال الأكمل لا يصح قول محمد إلا أن يوسف حكم العلة يتأخر عن العلة كما هو مذهب البعض
كما وصفه شمس الأئمة في مسألة أنت طالق مع عتق مولاك إياك إلى آخره وقال تاج الشريعة اختلف المشايخ في جواز تأخير المعلول
عن العلل الشرعية فبعضهم قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزوه لأن العلل الشرعية بمنزلة الجواهر على ما عرف ومحمد أخذ في الطلاق بجواز التأخر
وفي العتق بالمقارنة ووجه ذلك أن الطلاق مختص على الثبوت لتحققه مع المنافي والإعتاق مختص بسرعة الثبوت لكنه جاء في الدليل
فيتقدم على الطلاق فيصادفها الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهذا يتأخر الملك في البيع الفاسد عن البيع إلى أوان القبض بخلاف البيع
الصحيح لما ذكرنا إلى هنا عمل الدليل ومن الدليل الآخر على خلافه انتهى وعلل ركن الإسلام القاضي أبو الحسن السغدي رحمه الله تعالى لمحمد رحمه الله
أن العتق وإن كان أن يقارن الإعتاق لكن العتق لا يزيل ما لم يزل الرق مع العتق لا يجتمعان في محل واحد فيكون نزول العتق بعد زوال
الرق فكان الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب إنه يجوز أن يكون مراده بقوله بعد العتق أي معه كما أن مراده بقوله مع عتق مولاك إياك
أي بعد عتق مولاك إياك وقيل المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول المولى عند الشرط أنت حرة وقال الزوج أنت طالق متفرقين في زمان
واحد فيتأخر ثنتين عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة م فصار كالمسألة الأولى ش وهي قوله أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك
إياك م ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ش هذا إيضاح لقوله التطليق بعد العتق بيانه أن الطلاق صادف الحرية ولهذا العدة بثلاث حيض
فلو صادف الأمة لكان عدتها حيضتين وبالحيضتين كذا شرحه الأترازي ثم قال وعلى هذا الاستدلال الزيادي ورده صاحب العناية نظراً لأن العدة
بثلاث حيض على اعتبار أنها حرة زمان وجوب العدة كما في المسألة الأولى باعتبار أن الطلاق صادف الحرية انتهى قلت هذا الاستدلال هو الذي
ذكره ثم نسبه صاحب العناية ثم نظر فيه ولم يذكره صاحب الهداية بناء على ما لا يخفى م ولهما ش أي لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ش
أي الزوج م علق الطلاق بما علق به المولى العتق ش وهو مجيء الغد م ثم العتق يصادفها وهي أمة ش أي الحال أنها أمة م فكذا الطلاق
ش يصادفها وهي أمة م والطلقتان تحرمان الأمة حرمة غليظة ش فلا يملك الرجعة م بخلاف المسألة الأولى لأنه علق التطليق بإعتاق
المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه ش أي في المسألة الأولى وهو أن الشرط متقدم على المشروط م وبخلاف العدة لأنه ش أي
أي لأن الشأن م يؤخذ فيها بالاحتياط ش صيانة لأمر الفروج كذا الحرمة يؤخذ فيها بالاحتياط م ولا وجه إلى ما قال ش أي محمد م لأن العتق
لو كان يقارن الإعتاق لأنه علته ش أي لأن الإعتاق علة العتق م فالطلاق يقارن التطليق لأنه علته ش أي لأن التطليق
علة الطلاق م فيقترنان ش أي الإعتاق والتطليق يعني كما أن الإعتاق يصادفها وهي أمة فكذا التطليق

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه اي هذا فصل في بيان تشبيه الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق شرع يذكر وصفه وتنويعه في فصل على
حدة لكونه تابعا ش قال ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير ش اي حال كونه يشير م بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث ش اي
ثلاث تطليقات وقد طعن بعض الجهال على محمد في قوله والسبابة لانه ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير كذا وقال انه اسم جاهلي فالاسم
الشرعي المسبحة ورد عليه بان السبابة وردت ايضا في الشرع وقد روى الطحاوي من حديث موسى بن ابي عامر عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه اذنيه
فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه انتهى على ان في النسخ السباحة فكان السبابة والسباحة ايضا وردت في الحديث وقد روى
النسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعى بماء
في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح برأسه ثم ادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه
وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وقال الاترازي يجوز ان يعتبر
في الالفاظ استعمال العرب بالاستعمال اهل العصر والمولدين فاستعمال السبابة اولى لكونها لغة العرب الفصيح وعدم النهي عن التكلم بها
قلت لا فائدة في هذا الذي قاله اصلا لان كل واحدة من السباحة والسبابة استعملت في الشرع كما ذكرنا والعجب دعواه الاولوية
في السبابة غير موجهة على ما لا يخفى م لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت ش اي الاشارة م بالعدد المبهم
ش وهو ان يقول هكذا وقال العتابي في شرحه قوله يشير بالابهام والسبابة والوسطى يريد به الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة
بها دون الاصابع الاخر وقال تاج الشريعة يعني يشير بالثلاثة بمرة واحدة وفي المغني قال انت طالق واشار باصابعه الثلاثة يقع واحدة
وان قال هكذا واشار بها وقع الثلاث م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م الشهر هكذا وهكذا الحديث ش روى عن
ابن عمر وعن سعد بن ابي وقاص وعن عائشة رضي الله تعالى عنهم وحديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم في الصوم قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس الابهام في الثالثة وحديث سعد اخرجه مسلم عن محمد بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه قال ضرب رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيده على الاخرى وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا ثم نقص في الثالثة اصبعا وحديث عائشة رواه الحاكم في المستدرك عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم اقسم ان لا يدخل عليها شهرا فغاب عنها تسعة وعشرين يوما ثم دخل عليها في الثلاثين فقالت له انك حلفت ان لا تدخل علينا
شهرا فقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا ثم امسك في الثالثة الابهام وقال صحيح على شرط البخاري قوله وحبس اي قبض من الاحتباس لا انقباض وفي المبسوط
قوله وخنس في المرة الثالثة ابهامه بيان منه ان الشهر تسعة وعشرين يوما ولا خلاف في هذه المسئلة والاشارة تقع بالمنشورة منها لا بالمضمومة
لاعتبار العرف والعادة الا ترى انه عليه السلام حبس ابهامه في المرة الثالثة وفهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم
احدا وعشرين يوما م وان اشار بواحدة ش يعني وان اشار باصبع واحدة وقال انت طالق م فهي واحدة ش اي فهي تطليقة واحدة

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة

م وان اشار بثنتين ش اي باصبعين م وقال انت طالق هكذا م فهي ثنتان ش اي تطليقتان يعني يقع تطليقتان م لما قلنا ش يريد
به قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم م والاشارة تقع بالمنشورة ش اي الاصابع
المنشورة م منها ش اي من اصابع اليد ولا تقع بالمضمومة باعتبار العرف والعادة م وقيل اذا اشار بظهورها ش اي بظهور الاصابع
الى المرأة م فبالمضمومة منها ش اي فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة م واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى
الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء ش وبه قال الشافعي لانه كما وجد الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه
خلاف الظاهر لان الاشارة المعهودة فيما بين الناس في بيان العدد المبهم بالاصابع المنشورة لا بالمحبوسة ولا بالكف فاذا ادعى خلاف
فلا يصدق في القضاء كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وكذا اذا نوى الاشارة بالكف ش وصورة الاشارة بالكف ان تكون
جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف
لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء م حتى يقع في الاولى ش اي في المضمومتين ثنتان اي طلقتان م ديانة ش لا قضاء م وفي الثانية
ش اي الاشارة بالكف م واحدة ش يعني يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى ثلاثا في القضاء لانه اشار اليها باصابعه
الثلاث المنشورة وفي المبسوط وبعض المتاخرين قالوا لو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء كذا في مبسوط
شيخ الاسلام وكذا اذا نوى الاشارة بالكف وصورة الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة
وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء حتى يقع في الاولى
اي في المضمومتين وذكر الامام التمرتاشي قيل لو كان باطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان
نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم للعادة م لانه يحتمله ش اي لان ما نوى يحتمله الاشارة بالكف
يحتمل ما نوى م لكنه خلاف الظاهر ش فلا يصدق قضاء م ولو لم يقل هكذا ش يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت
طالق لكنه لم يقل هكذا م يقع واحدة ش اي طلقة واحدة م لانه ش اي لان قوله عند الاشارة بدون لفظ هكذا م لم تقترن
بالعدد المبهم ش فاعتبر وجود الاشارة كعدمها م فبقي الاعتبار لقوله انت طالق ش فلا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث عندنا
وبه قال الشافعي عند عدم النية م واذا وصف الطلاق بضرب ش اي بنوع م من الشدة والزيادة كان ش اي الطلاق
م بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة ش اي انت طالق البتة اي القطع م وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع رجعيا
ش اي طلاقا رجعيا م اذا كان بعد الدخول ش وبه قال مالك واحمد م لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو ش اي وصفه بالبينونة م كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه ش اي ان الزوج
م وصفه ش اي وصف الطلاق م بما يحتمله ش وهو البينونة ولهذا تثبت البينونة به قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق

وان اشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه

فان قيل ينتقض بما اذا قال انت طالق ونوى البينونة الى الثلاث حيث لا يصح بالاجماع فينبغي ان يصح لانه يحتمل كلامه قلنا انه
نعت للملفوظ والبينونة باعتبار ملفوظة بقوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق باين فان البينونة ملفوظة وقال الكاكي
في هذا الجواب نوع ضعف لانه ذكر في المبسوط قوله انت طالق يحتمل البين وغير البين فكان قوله باينا تعيين احد محتمليه الا ان الحمل
لا يحمل على طريق الحقيقة لكنه يحمل بطريق المجاز فلا بد للمجاز من نية ولهذا لا يندفع السوال فان قيل باين صفة المرأة لا صفة الطلاق
فكيف وصفا للطلاق بالبينونة كذا قيل وقال الكاكي وفيه نوع تامل انتهى قلت قوله باين صفة للطلاق وخبر بعد خبر وليس صفة
الطلاق وانما يكون صفة الطلاق لو قال انت طالق باينا م الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ش اي يحصل بقوله
انت طالق م فيكون هذا الوصف ش اي صفة المرأة بقوله انت طالق باين م لتعيين احد المحتملين وهو البينونة وقال الاترازي
هو بفتح الميم واراد بهما الرجعي والباين وفيه نظر لان الرجعي ليس يحتمل الطلاق بل هو موجبه والمحتمل هو الباين وقال الاكمل الملخص من
كلام السغناقي واعترض بانه لو قال هذا لما جاز نيته فيقع بقوله انت طالق واحدة باينة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان النية
انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية الباين من قوله انت طالق مغيرة لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم للدليل والخصم
يخرج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ
اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر الشارع ذلك طلاقا ولو نوى طلاقا ولم
يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا فيلا يتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق م ومسئلة الرجعة ممنوعة ش هذا جواب
عن قول الشافعي كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يعني لا نسلم انه لا يقع باينا بل يقع واحدة باينة وهو معنى قوله
م فتقع واحدة باينة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين ش اي الطلقتان م اما اذا نوى الثلاث ش اي الطلقات الثلاث فثلاث
ش اي يقع ثلاث طلقات م لما مر من قبل ش اي في باب ايقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها
جنسا اخر وقال الكاكي مسئلة الرجعة ممنوعة يعني تقع واحدة باينة فيها ولئن سلم فالفرق ان قوله ان لا رجعة صريح بنفي المشروع
وفي مسئلتنا وصف البينونة وما نفى الرجعة صريحا ولكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا سمعته
من شيخي العلامة وذكر الاكمل هذا برمته قال كذا قال شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين هو عبد العزيز
بن احمد بن محمد البخاري اي الامام البحر في الفقه والاصول شارح البزدوي وكان شرع في وضع كتاب على الهداية بسوال قوام الدين المذكور اياه
حين اجتمع به ببخارا وتفقه عليه ووصل الى كتاب النكاح واخترمته المنية برد الله مضجعه م ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله
باين او البتة اخرى ش اي طلقة اخرى م يقع تطليقتان باينتان وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقال في
الفتاوى الولوالجي وقيل الاول يقع رجعيا وقال الاترازي اقول هذا لا يصح عندي لان قوله باين في قوله انت طالق باين لا يقع خبر العدد

الا ترى ان البينونة قبل
الدخول وبعد العدة
تحصل به فيكون هذا
الوصف لتعيين احد
المحتملين ومسئلة
الرجعة ممنوعة
فتقع واحدة بائنة
اذا لم تكن له
نية او نوى الثنتين
اما اذا نوى الثلث فلما مر
من قبل ولو عنى بقوله
انت طالق واحدةً وبقوله
بائن او البتة اخرى
يقع تطليقتان بائنتان

لان هذا الوصف يصلح للابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا

خبر للمبتدأ كما في قولهم زيد عالم عاقل اي جامع لهذين الوصفين فيثبت لكل واحد منهما موجبه وموجب الطلاق ثبوت الرجعة وموجب البائن ثبوت البينونة ولا معنى لثبوت التطليقتين البائنتين ولا يلزم من كون الثاني بائنا كون الاول بائنا انتهى قلت هذا كله سهو من غير تامل لا يخلو عن سوء تصور لان قوله خبر بعد خبر لا يصلح ان يكون مصححا لكلامه بل هو يرد كلامه لان معناه كانه قال انت طالق انت بائن نعم كان قوله انت طالق يقتضي ان يكون رجعيا ابتداء الا انه جعل بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الاول بائنا ايضا ضرورة انه لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وقال الاكمل ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه يعني قوله ان الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا لوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقائه رجعيا فهذا صحيح ظاهر وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح م لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ش اراد بالوصف لفظ بائن والبتة وانه يصلح للايقاع ابتداء بان قال انت بائن او انت طالق البتة ونوى به الطلاق يصح ويقع وكذا اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى وقال الاترازي وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيها نظر عندي لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصح الا ان جعل صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق البتة والطلقة للمرة الواحدة ولا دلالة فيها على التكرار اذا لم ينوه فظاهر وكذا اذا نواه لان الطلقة مصدر وقع تاكيدا لما دل عليه قوله طالق فلا يثبت بها شيء آخر على سبيل الاصالة انتهى قلت هذا ايضا فيه ما فيه لان المصدر المحذوف المؤكد بكسر الكاف لما قبله صفة في نفس الامر وصف بها لفظ طالق بلفظ الشدة فلا ينافي ان يكون له معنى زائد على معنى المؤكد بفتح الكاف الذي يدل على طلقة واحدة وبالمعنى الزائد يقع طلقة اخرى فافهم م وكذا ش اي وكذا تقع التطليقة البائنة وهذا معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان وكذا الجواب عن قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اكبره م اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره ش اي اثر الطلاق باعتبار ذاته م وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن ش انما قلنا لا باعتبار ذاته لانه لا يوصف بهذه الاوصاف اعني الفحش والشر والشدة والخبث والعظم والكبر لان الطلاق ليس بمحسوس ولا له هيئة حتى يكون صفة لذاته وغير المحسوس يعرف باثره فتكون هذه الاوصاف لاثره ومن شدة اثره وفحشه وخبثه وكبره وعظمه ان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار كانه بلفظ البائن لان افعل التفضيل لبيان اصل التفاوت وذلك في الواحدة البائنة لانها اشد حرمة حكما وافحش من الرجعية وقد يذكر لبيان نهاية التفاوت وذلك في الثلاث فان نوى الثلاث فقد نوى محتمل كلامه فصحت وان لم تكن له نية يصرف الى الادنى لانه المتيقن فان قيل الفحش افعل التفضيل فيقتضي ان يكون هناك فحشا قلت هذا القول مشترك بين التفضيل وبين الاثبات فيحمل على مجرد الاثبات لان الطلاق لا يحتمل حالتان لان مجرده هذا متيقن هذا في الفوائد الظهيرية م وكذا اذا قال اخبث الطلاق ش اي وكذا الجواب اذا قال انت طالق اخبث الطلاق م او اسوأه ش او قال انت طالق اسوأ الطلاق م لما ذكرنا ش من ان

لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث
وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف بائنة عند محمد وفي الكافي للحاكم الشهيد وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي
ثلاث لا يدين اذا قال نويت واحدة وان قال انت طالق اكمل الطلاق واشر الطلاق فهي واحدة رجعية وان قال انت طالق
طول كذا او كذا او عرض كذا او كذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله او احسنه
او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة
حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة كانت حائضا او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى صاحب الاملاء
عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما اذا قال انت طالق احسن الطلاق م وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة
ش اي وكذا يقع البائن اذا قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة اي او قال انت طالق طلاق البدعة م لان الرجعي
هو السنة فيكون ش طلاق البدعة وطلاق الشيطان م بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية
لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان
يكون رجعيا لان هذا الوصف ش اي وصف البدعة والشيطان م قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك
ش هذا الذي ذكره المصنف عن محمد هو رواية هشام عنه م وكذا اذا قال كالجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق
كالجبل م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان التشبيه به ش اي بالجبل م يوجب زيادة ش وهي البينونة لانه لا يحتمل الزيادة من حيث
العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الوصف م وكذا اذا قال مثل الجبل ش اي وكذا يكون
بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل م لما قلنا ش يريد به قوله ان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة م وقال ابو يوسف يكون ش
اي الطلاق م رجعيا ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحده ش اي توحيد الجبل [illegible]
عن الوصف والعدد ويحتمل التشبيه في العظم فلا تقع البينونة بالشك ولو قال انت طالق كالصخرة او كالتل فانه رجعي وبائن عند
محمد ذكره المرغيناني وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب والاساطير تقع واحدة رجعية عندهما وعند ابي حنيفة وزفر تقع واحدة
بائنة م ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملء البيت فهي واحدة
بائنة الا ان ينوي ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير يقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ينو فلو نوى ثلاثا فثلاث
م اما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفيه البينونة م فلانه وصفه ش اي وصف الطلاق م بالشدة وهو البائن
ش اي الوصف بالشدة هو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش اي لان البائن م لا يحتمل الانتقاض ش
اي النقض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لا يحل له فيها الا بالتزوج الجديد م اما الرجعي ش اي الطلاق الرجعي م فيحتمله ش اي يحتمل الانتقاض

وكذا اذا قال طالق الشيطان
او طلاق البدعة لان الرجعي
هو السنة فيكون البدعة
وطلاق الشيطان بائنا وعن
ابي يوسف في قوله انت طالق
للبدعة انه لا يكون بائنا الا
بالنية لان البدعة قد تكون
من حيث الايقاع في حالة الحيض
فلا بد من النية وعن
محمد انه اذا قال انت
طالق للبدعة او طلاق
الشيطان يكون رجعيا
لان هذا الوصف قد يتحقق
بالطلاق في حالة الحيض
فلا تثبت البينونة بالشك
وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه
يوجب زيادة لا محالة وذلك
باثبات زيادة الوصف وكذا
اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال
ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء
واحد فكان تشبيها به في توحده
ولو قال لها انت طالق اشد
الطلاق او كالالف او ملء البيت
فهي واحدة بائنة الا ان ينوي
ثلاثا اما الاول فلانه
وصفه بالشدة وهو
البائن لانه لا يحتمل
الانتقاض والارتفاض اما
الرجعي فيحتمله

م ولهذا ش اي في الطلاق الرجعي م لا ان يلحقها القول ش وصل بما لا يحتاج فيه الى رضاها وانما صح نية الثلاث لذكره المصدر ش
هذا جواب عما يقال سلمنا ان قوله انت طالق اشد الطلاق يقتضي الابانة بواحدة لوصفه الطلاق بالشدة فمن اين يصح نية الثلاث
فاجاب بقوله م وانما تصح نية الثلاث لذكره بالمصدر ش وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة
فههنا اولى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقع الثلاث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديد يقع البائن مع اشد اقوى منه فينبغي ان يصير
الى الثلاث قلنا الجواب عنه ما ذكرناه عند قوله افحش الطلاق وهو ان المراد من افعل التفضيل هنا مجرد الاثبات لا اثبات التفضيل فلا يجوز
حمل مطلق اللفظ مع الاحتمال على الثلاث م واما الثاني ش وهو قوله كالف م فلانه ش اي فلان الشان م قد يراد بهذا
ش اي بقولهم كالف التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى ش اي ويراد التشبيه في العدد مرة اخرى م يقال هو كالف رجل
ش اي فلان كالف رجل يعني يعد كالف رجل م ويراد به القوة ش يقال فلان كالف رجل في القوة م فتصح نية الامرين ش يعني
اذا نوى الواحدة يقع البائن باعتبار التشبيه في القوة واذا نوى الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد م وعند فقدانها ش
اي عند فقدان النية م يثبت اقلهما ش اي اقل الامرين وهو الواحد البائن لان الاقل متيقن م وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع الثلاث
عند عدم النية لانه عدد ش اي لان الالف عدد م فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا ش هذه رواية عن محمد وذكرها الولوالجي وغيره م
فصار ش اي فصار الحكم م في هذا كما اذا قال كعدد الف ش وهذا الاختلاف فيه لانه نص على العدد ولو قال انت طالق واحدة كالف
فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة م واما الثالث ش وهو قوله ملء البيت م
فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته ش فالعظم في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث
فايهما نوى صح م وعند انعدام النية يثبت الاقل ش وهو الابانة لان الاقل متيقن وروى الطحاوي رحمه الله تعالى عن ابي يوسف ومحمد في
غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل وملء البيت وملء الكوز يكون رجعيا وفي شرح الاقطع لو قال انت طالق تطليقة
تملأ الكوز كان بائنا في قولهم جميعا لانه صفة للطلاق تقتضي زيادة عظم وليس ذلك الا بالبينونة وفي الروض مختصر الرافعي قال انت
طالق ملء البيت او البلد او السماء او الارض او اعظم من الجبل واكثر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة
يقع واحدة رجعية وتلغو هذه كلها وكذا في مغني الحنابلة وكذا لو قال ملء الدنيا يقع واحدة رجعية كقول الشافعي واقصى الطلاق واكثره
واحدة رجعية وهو المذهب ويحتمل الثلاث في اقصاه قال السرخسي هذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت طالق
عدد التراب يقع واحدة عند ابي يوسف واختاره البغوي مع احمد وفي جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد وحكى عنه التراب
وفي التراب روايتان عنه ولو قال انت طالق واحدة مائة مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولي عن الشافعية وهو بعيد جدا وفي المرغيناني
قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ولو قال

وانما تصح نية الثلث
لذكره المصدر واما الثاني
فلانه قد يراد بهذا
التشبيه في القوة تارة
وفي العدد اخرى يقال
هو كالف رجل ويراد به
القوة فتصح نية الامرين
وعند فقدانها
يثبت اقلهما وعن محمد
انه يقع الثلث عند
عدم النية لانه عدد
فيراد به التشبيه في العدد
ظاهرا فصار كما اذا
قال انت طالق كعدد الف
واما الثالث فلان
الشيء قد يملأ البيت
لعظمه في نفسه وقد
يملؤه لكثرته فاي ذلك
نوى صحت نيته
وعند انعدام
النية ثبت الاقل

كعدد الشمس والقمر فهي واحدة بائنة عند أبي حنيفة ورجعية عند أبي يوسف وعن محمد كالنجوم واحدة وكعدد النجوم ثلاث وفي الكرخي بائنة
وغيره وقال أنت طالق كعدد كل شعرة على جسد إبليس لعنة الله يقع واحدة حتى يعلم عدد شعره أو بل له شعر وذكر الكرخي لو قال
أنت طالق عدد شعر رأسي عدد شعر ظهر كفي وقد طلقت ثلاثا لأن الشعر ذو عدد وإن لم يكن موجودا وإن قال كالثلج فهو بائنة
م: ثم الأصل عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش: أراد بهذا بيان الأصل الذي يبنى عليه أقوال الإمام وصاحبيه وزفر رحمه الله
تعالى م: أنه ش: أي أن الرجل م: متى شبه الطلاق بشيء ش: من الأشياء م: يقع الطلاق بائنا أي شيء كان المشبه به ذكر العظم
أو لم يذكر لما مر ش: عن قريب م: أن التشبيه يقتضي زيادة وصف ش: وزيادة الوصف توجب البينونة م: وعند أبي يوسف إن
ذكر العظم يكون بائنا وإلا فلا أي شيء كان المشبه به ش: يعني سواء كان صغيرا أو كبيرا م: لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على
التجريد ش: أي من وصف العظم م: أما ذكر العظم فللزيادة لا محالة ش: وذلك بالبينونة م: وعند زفر إن كان المشبه به مما يوصف
بالعظم وإلا فلا ش: وإن لم يكن مما يوصف عند الناس بالعظم م: فهو رجعي ش: سواء ذكر العظم أو لم يذكر م: وقيل محمد مع أبي حنيفة
وقيل محمد مع أبي يوسف ش: أشار بهذا إلى أن قول محمد مضطرب وفي الذخيرة عند أبي يوسف ومحمد إن ذكر العظم كان بائنا
وإن كان المشبه به حقيرا وإن لم يذكر العظم وإن كان له حد يقع بائنا وإلا يكون رجعيا م: وبيانه ش: أي بيان هذا الخلاف
م: في قوله مثل رأس الإبرة ش: أي في قوله أنت طالق مثل رأس الإبرة أي في قوله مثل رأس عظم الإبرة م: مثل الجبل ش: أي في قوله
أنت طالق مثل عظم الجبل ففي قوله مثل رأس الإبرة بائن عند أبي حنيفة ومحمد لمكان التشبيه رجعي عند أبي يوسف لأنه لم يذكر العظم
وكذا زفر لأن المشبه به مما لا يوصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل عظم رأس الإبرة يكون بائنا عند أبي حنيفة ومحمد للتشبيه وكذا عند
أبي يوسف لذكر العظم وعند زفر رجعي لأن الإبرة لا توصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل الجبل بائن عند أبي حنيفة ومحمد للتشبيه
رجعي عند أبي يوسف لعدم ذكر العظم وبائن عند زفر لأن الجبل يوصف بالعظم عند الناس وفي مثل عظم الجبل يكون بائنا عند الكل
للتشبيه عندهما وذكر العظم عند أبي يوسف وكون المشبه به عظيما عند زفر ولو قال كمثل السمسم أو مثل حبة الخردل يقع رجعية عند الثلاثة
وعند أبي حنيفة م: ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة ش: أي فهي طلقة واحدة بائنة
وفيه خلاف زفر وقد ذكرناه م: لأن ما لا يمكن تداركه يشتد عليه ش: أي على الزوج م: وهو البائن لأن شدة الشيء وقوته لا تحتمل إلا الإعراض
عليه بالانتقاض وذلك في الطلاق البائن وهو معنى قوله وهو البائن الضمير يرجع إلى كلمة ما في قوله ما لا يمكن م: وما يصعب تداركه
يقال فيه لهذا الأمر طول وعرض ش: ويقال هذا أمر شديد وطويل وعريض م: وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقع بها ش:
أي بهذه الألفاظ م: رجعية ش: أي طلقة رجعية م: لأن هذا الوصف ش: أي وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض
م: لا يليق به ش: أي بالطلاق لأن هذه الأوصاف من صفات الأجسام م: فيلغو ش: أي يصير ذكره لغوا فلا يعمل به قال الأترازي

ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه
متى شبه الطلاق بشيء يقع
بائنا أي شيء كان المشبه به
ذكر العظم أو لم يذكر لما مر أن
التشبيه يقتضي زيادة وصف
وعند أبي يوسف رحمه الله إن ذكر العظم
يكون بائنا وإلا فلا أي شيء كان
المشبه به لأن التشبيه قد
يكون في التوحيد على التجريد أما ذكر
العظم فللزيادة لا محالة وعند
زفر رحمه الله إن كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا وإلا
فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع أبي حنيفة
وقيل مع أبي يوسف رحمه الله وبيانه في
قوله مثل رأس الإبرة مثل عظم
رأس الإبرة ومثل الجبل مثل عظم
الجبل ولو قال أنت طالق تطليقة
شديدة أو عريضة أو طويلة
فهي واحدة بائنة لأن ما لا يمكن
تداركه يشتد عليه هو البائن
وما يصعب تداركه يقال
لهذا الأمر طول وعرض وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه يقع بها
رجعية لأن هذا الوصف
لا يليق به فيلغو

وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض ليس كذلك لأن المراد قيام العرض بالعرض وجوابه أنا لا نسلم أن قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن نقول
فالأحكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز أو نقول سلمنا أنه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم أنه لا يجوز مجازا (م) وإن نوى الثلاث ش أي
الطلقات الثلاث (م) في هذه الفصول ش أي في فصل قوله أنت طالق بائن أو البتة أو أنت طالق أفحش الطلاق وفصل قوله أخبث
الطلاق أو أسوأه وطلاق الشيطان وطلاق البدعة وفصل قوله أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت أو مثل رأس الإبرة أو مثل
عظم الإبرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وفصل قوله أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة ففي هذه الفصول (م) كلها صحت نيته ش وتقع
الثلاث إذا نواها عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لأنها بائن عنده والبائن على زعمه خفيفة وغليظة فإذا نوى الثلاث
فقد نوى أغلظ النوعين من أعلاهما فصح إعلامها وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية في صحة نيته
الثلاث في الفصول كلها ولكن الإمام الزاهد العتابي قال في شرحه للجامع الصغير الصحيح أنه لا يصح في أنت طالق تطليقة شديدة
أو طويلة أو عريضة لأنه نص على التطليقة وأنها تتناول الواحدة ثم قال كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي قال الأترازي هذا هو الأصح
عندي لأن النية إنما تصح فيما يحتمل اللفظ ذكر ذلك والتاء موضوعة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تصح نية الثلاث انتهى قلت كون
التاء للوحدة لا ينافي نية الثلاث لأنه وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نية الثلاث تؤخذ من الوصف (م) لتنوع البينونة
ش أي غليظة وخفيفة (م) على ما مر ش أشار به إلى قوله قبل صفحة ويقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين أما إذا نوى
الثلاث فثلاث (م) والواقع بها ش أي بهذه الألفاظ المذكورة (م) بائن لما ذكرنا عند قوله أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة
فروع لو قال لامرأته والحجر أو بهيمة أحدكما طالق أو قال هذه وهذه طلقت امرأته عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يقع
للشك وإن قال لامرأته ورجل أحدكما طالق أو هذه أو هذه لا يقع عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يقع ولو قال لامرأته وأجنبية
أحدكما طالق أو قال هذه أو هذه لا تطلق زوجته إلا بالنية وفي المبسوط حلف أنه لم ينوها وعند الشافعي وأحمد يقع على زوجته إلا
بالنية وإن قال أردت الأجنبية قبل في الصحيح على المنصوص ذكره في الإملاء وعند مالك لا يقبل منه ذكره في الجواهر ولو قال إحدى
امرأتي طالق وليس له إلا امرأة واحدة يقع عليها ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير

ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها

فصل أي هذا فصل في الطلاق قبل الدخول على المرأة لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من العوارض والعارض
يذكر بعد الأصل وهو الطلاق بعد الدخول (م) وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقعن عليها ش عند جماعة العلماء وهو مذهب
عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن
المسيب ومحمد بن سيرين وعكرمة وإبراهيم النخعي ومجاهد والشعبي وسعيد بن جبير والحكم وابن أبي ليلى والأوزاعي وسفيان الثوري وقال
ابن المنذر روينا القول وذكر أبو بكر بن أبي شيبة أنه قول عائشة وأم سلمة وخالد بن محمد ومكحول وحميد بن عبد الرحمن كان كاس

وابن الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وفي مصنف ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد وطاوس وعطاء
ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها فهي واحدة وفي المبسوط وهو قول الحسن البصري م لان الواقع مصدر محذوف ش
وهو الطلاق الذي تمام صفته وهو الثلاث مقامه م لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكره في الفصل المتقدم على
تشبيه الطلاق بقوله ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الى آخره م فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على
حدة فيقعن جملة ش يعني اذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا لازاد عدد الطلاق وهو غير
مشروع فيقعن جملة وصار الكلام واحدا ولا يفصل بعضها عن بعض فان ايقاع الطلاق لا يتأتى بلفظ او جزء منه بخلاف قوله انت طالق
وطالق وطالق حيث انفصلت الثانية والثالثة لانها كلمات متفرقة فوقعت الاولى م وان فرق الطلاق ش بان يقول
انت طالق طالق طالق على ما يجيء الآن م بانت بالاولى ش اي باللفظة الاولى وهو قوله انت طالق وتبين لا الى عدة لانها
غير مدخول بها م ولم تقع الثانية ولا الثالثة ش لانه لا يبقى لوقوعها محل فيلغوا كلاهما وحكي عن الشافعي القديم انها تطلق ثلاثا وقال
ابن ابي هريرة من اصحابه هذا قول آخر وبه قال ابن ابي ليلى والاوزاعي والليث بن سعد وربيعة ومالك وقال احمد لو ذكر بالواو تطلق
ثلاثا وبغير الواو لا تطلق لمذهب العلماء وهذا بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار حيث تقع الثلاث
جملة اذا وجد الدخول لوجود المعين في الآخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابي حنيفة تقع الواحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط فان قيل الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت طالق ثلاثا تقع الثلاث فينبغي ان تقع الثلاث ايضا اذا قال
لها انت طالق وطالق وطالق اجيب بانه مسلم ولكن اذا وقعت الاولى فلا توقف لعدم المغير في الآخر بانت بها ولم يبق محل الثانية
والثالثة فان قيل ينبغي ان تقع الثلاث تحقيقا لمعنى الجمع في الواو اجيب بانه ح يكون الواو للمقارنة ولا دلالة لها عليها لانها لجمع
المطلق فان قيل يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لم توضع له اجيب بالمنع لانه انما يلزم اذا كان وقوع الثانية والثالثة محققا فلا عدم
والترتيب م وذلك ش اي التفريق م مثل ان يقول انت طالق طالق طالق ش ذكر المصنف صورة التفريق بدون حرف الواو
والحكم فيما اذا ذكره بحرف الواو كذلك ولهذا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق تبين بواحدة لا الى عدة قاله الاترازي م لان
كل واحدة ايقاع على حدة اذا لم يكن في آخر كلامه ما يغير صدره ش اي صدر الكلام كالشرط والاستثناء م حتى يتوقف عليه ش اي على
ما يغير صدره م فتقع الاولى ش في لفظ انت طالق م في الحال فتصادفها ش اي تصادف الاولى م الثانية ش اي
اللفظة الثانية وهي طالق م وهي مبانة ش اي والحال انها مبانة فلا يبقى للثانية محل ولا للثالثة م وكذا اذا قال ش اي
وكذا تقع واحدة اذا قال م انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة كما قلنا انها بانت بالاولى ش يعني لما سبقت الاولى في الوقوع
صادفتها الثانية وهي مبانة م ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا ش يعني لا تقع شيء وكذا اذا قال

لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله العدد كان باطلا

انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا او قال انت طالق ان شاء الله تعالى فماتت قبل ان يقول ان شاء الله تعالى لم تطلق شيئا م لانه قرن الوصف ش وهو الطلاق م بالعدد ش وهو واحدة او ثنتين او ثلاثة ش فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد ش وهو واحدة او ثنتين او ثلاث فكان الى آخره فاذا ماتت قبل ذكر العدد م فات المحل قبل الايقاع فبطل ش كلامه فلا يقع شيء م وكذا ان ش اي وكذا يبطل كلامه م لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا ش اي او قال انت طالق ثلاثا م فماتت قبل ان يقول ثلاثا م لما بينا ش اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد م وهذه ش اي هذه المسائل الثلاثة المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل قوله انت طالق ثنتين وقوله انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا م تجانس ش اي تشاكل وتماثل م ما قبلها ش اي المسألة التي قبلها م من حيث المعنى ش وهي ما اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها بانت ان المعتبر في الوجهين في الايقاع هو العدد لا الوصف فكانت هذه المسائل مماثلة للمسألة المتقدمة من حيث المعنى الا ان بينهما تفاوتا في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسألة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وههنا لم يقع شيء لان العدد صادفها وهي ميتة ليست بمحل لوقوع الطلاق ثم اصحاب الشافعي فيما اذا ماتت قبل ذكر العدد ثلاثة اوجه احدها وهو اختيار المزني انه يقع واحدة في المسألة الاولى وفي قصده الثنتين ثنتين وفي قصد الثلاث ثلاث والثاني انه يقع واحدة والثالث انه لا يقع شيء كقولنا م ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة ش هذه المسألة مذكورة في الجامع الصغير والقدوري جميعا وعندنا في صورة قبل بغير الكناية وبعد الكناية يقع واحدة وفي قبلها بالكناية وبعد بغير الكناية يقع واحدة كما في قبل بغير الكناية فعنده يقع في الصور الاربع الا واحدة وفي الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة بانت بالاولى وان قال بعد طلقة او قبلها طلقة ففيه ثلاثة اوجه اصحها يقع واحدة والثاني لا يقع شيء والثالث يقع ثنتان ويلغو قوله قبلها وان قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة فوجهان اصحهما تقع اثنتين والثاني واحدة وان قال انت طالق طلقة تحت طلقة او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه وجه انه طلقة كما في الاقرار فانه لا يلزمه الا درهم واختاره ابن الصباغ وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع وفي كلام المتولي ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة او بعدها طلقة وقال قبل الدخول فوجهان اصحهما يقع واحدة والثاني لا يقع شيء وفي المغني يقع واحدة وهو قول الشافعي وقال السرخسي هو اختيار قولي الشافعي والاول الوفية قال ابو بكر من الحنابلة يقع ثنتان كقول اصحابنا ويلغو قوله بعد اما في المدخول بها فيقع الثلاث وفي الجواهر قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان م والاصل ش اي في المسائل المذكورة م انه ش اي ان الرجل م متى ذكر شيئين ادخل بينهما حرف الظرف ش وهو قبل وبعد

لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف

م: إن قرنها بهاء الكناية كان ش: أي الظرف م: صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو ش: وتكون القبلية صفة
لزيد وليس المراد بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت م: وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور أولا كقوله
جاءني زيد قبل عمرو ش: فتكون القبلية صفة لزيد وهذا الذي ذكره هو أحد الفصلين الذين يبنى عليهما الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد
ومع وكلمتها والأصل الثاني هو قوله م: وإيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال لأن الإسناد ليس في وسعه ش: لأن الطلاق وضع
لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع في الحال لأنه يملكه فيثبت ما أمكن صونا لكلامه عن الإلغاء م: فالقبلية
في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى ش: هذا تفريع الأصل الأول ولهذا ذكره بالفاء وأراد بالأولى لفظة واحدة في قوله
الأولى م: فتبين بها ش: أي فتبين المرأة بالواحدة الأولى م: فلا تقع الثانية ش: لعدم اعتبار المحل لوقوعها م: والبعدية في
بعدها واحدة ش: أي في قوله أنت طالق واحدة بعدها واحدة م: صفة للأخيرة ش: أي صفة للواحدة الأخيرة وهي الثانية
م: فحصلت الإبانة بالأولى ش: أي بالواحدة الأولى لما ذكرنا م: ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان ش: أي طلقتان
م: لأن القبلية صفة للثانية ش: أي للواحدة الثانية م: لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى
في الحال أيضا فيقترنان ش: أي الإيقاعان يقترنان في الوقوع م: فيقعان جميعا وكذا إذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة
ش: أي وكذا تقع ثنتان م: لأن البعدية صفة للأولى ش: أي للواحدة الأولى م: فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع الأخرى
قبل هذه فيقترنان ش: في الوقوع م: ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة ش: أي أو قال أنت طالق واحدة
معها واحدة تقع ثنتان ش: أي طلقتان وهذا الفصل الثالث من الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد ومع ولما ذكر الفصلين الأولين
وهما القبلية والبعدية ذكر الفصل الثالث وهو فصل كلمة مع م: لأن كلمة مع للقران ش: أي للمقارنة فلا يتوقف الأولى على الثانية
تحقيقا للمراد فوقعتا معا م: وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة أنه يقع واحدة لأن الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة ش: فتقتضي
أن لا يقع السابق فلا يقع ثنتان وعلل ابن قدامة لأن المطلقة إذا وقعت لا يمكن أن يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الأول وقول
أبي يوسف قال الشافعي في وجه وهو اختيار المزني م: وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها ش: أي في قوله قبل واحدة
أو قبلها واحدة وبعد واحدة أو بعدها واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة م: لقيام المحلية بعد وقوع الأولى ش: لأنها في العدة
وهي محل الإيقاع وقال الكاكي قيل هذا الجواب مشكل في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة فإن كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود
ذلك الغير ثم قال وجوابه مذكور في أصول الجامع الكبير انتهى قلت هذا التعليق فيه تسويف وجوابه أن اللفظ أشعر بالوقوع وهو ظاهر
فيه والعمل بالظاهر واجب كما لو قال أنت طالق فإن الطلاق الثاني يقع أيضا كالأول مع احتمال الخبر والتأكيد لكونه غالبا في الأداء
ظاهرا فيه م: ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة ش:

إن قرنها بهاء الكناية كان
صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني
زيد قبله عمرو وإن لم يقرنها
بهاء الكناية كان صفة للمذكور
أولا كقوله جاءني زيد قبل
عمرو وإيقاع الطلاق في
الماضي إيقاع في الحال لأن
الإسناد ليس في وسعه
فالقبلية في قوله أنت طالق
واحدة قبل واحدة صفة للأولى
فتبين بالأولى فلا تقع الثانية
والبعدية في قوله بعدها واحدة
صفة للأخيرة فحصلت الإبانة
بالأولى ولو قال أنت طالق
واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان
لأن القبلية صفة للثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى إيقاعها في
الماضي وإيقاع الأولى في الحال غير أن
الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال
أيضا فيقترنان فيقعان وكذا إذا
قال أنت طالق واحدة بعد واحدة يقع
ثنتان لأن البعدية صفة للأولى
فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع
الأخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال
أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها
واحدة تقع ثنتان لأن كلمة مع للقران
وعن أبي يوسف في قوله معها
واحدة تقع واحدة لأن الكناية تقتضي
سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول
بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام
المحلية بعد وقوع الأولى ولو قال لها
إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة
وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة
عند أبي حنيفة

وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو نصر من اصحابه وهو القياس م وقالا يقع ثنتان وبه قال الشافعي في وجه وهو اختيار القاضي ابي الطيب وهو قول مالك واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى لان حرف الجمع كلفظ الجمع عنهم م ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين بالاتفاق ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى وفيها اخر الشرط فوقعت ثنتان لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجبه فوجد الشرط فوقع جميع ذلك منجزا فالمسئلة الاولى التي فيها قدم الشرط حيث يقع واحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلما طلقت واحدة لغت الثالثة لانها صادفتها وهي اجنبية وان كانت المرأة مدخولا بها وقع الجميع بالخلاف قدم الشرط او اخره لان الثانية صادفتها وهي في العدة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان حرف الواو للجمع المطلق فيقعن جملة كما اجاب به بغير جماعة النساء على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي الطلقات جملة وكان ينبغي ان يقول فيتعلقان او يقعان بالتثنية لان الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث مرات كما اذا نص على الثلاث كان ينبغي ان يقول هنا ايضا م كما اذا نص على الثنتين ش على ما لا يخفى م او اخر الشرط ش اي لما اذا اخر الشرط كما في قوله انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما م وله ش اي لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب ش لان تحققه في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين م فعلى اعتبار الاول ش اي على اعتبار القران يقع ثنتان م وعلى اعتبار الثاني ش اي على اعتبار الترتيب م لا يقع الا واحدة لكونه غير المدخول بها فلا يقع على ما زاد على الواحدة بالشك م كما اذا نجز بهذه اللفظة ش بان قال انت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع الا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية للثانية م فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه ش اي لان الشرط م مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه ش اي اول الكلام على الشرط م فيقعن جملة ش كان ينبغي ان يقول يقعان جملة م ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ش فوقعت على الترتيب فتبين بالاولى ولا يقع الثانية لعدم المحلية م ولو عطف بحرف الفاء ش بان قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار م فهو على هذا الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة ثنتان وعندهما واحدة م فيما ذكره الكرخي ش فانه جعل العطف بالفاء والواو سواء وقال ان حروف العطف تجعلهما كالواحد اتقاعا وتعليقا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له وفي المبسوط الطحاوي هي مكان الكرخي م وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب ش فتقع الاولى ولا محل للثانية م وهو الاصح ش اي الاتفاق اصح لان الفاء للعطف على التعقيب لغة لا لمطلق العطف فيقتضي التعليق على التعقيب فينزل كما تعلقت بالاولى تبين فلا تقع الثانية كذا في المبسوط وفيه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق في المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند ابي حنيفة ولو اخرت الشرط وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع واحدة في الحال ويلغو ما سوى

وقالا لا تقع ثنتان لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

فكذلك عنده وعندهما والشافعي ومالك واحمد تعليق الثلاث بالشرط سواء تقدم او اخر في المدخولة وغيرها وعنده وجود الشرط ان كانت مدخولة يقع الثلاث والا تطلق واحدة م واما الضرب الثاني وهو الكنايات ش هذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم الطلاق ثمة الى صريح وكناية وقد فرغ من بيان الصريح والآن شرع في بيان الكناية والصريح ما هو المكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت او كنوت الشيء اذا سترته م لا يقع بها ش اي بالكناية م الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال ش اذ هي دليل على المراد كما في البيع بالدراهم المطلقة ينصرف الى غالب نقد البلد وكذا لو اطلق النية في الحج ينصرف الى الفرض بدلالة الحال ولهذا جعل احمد رحمه الله تعالى دلالة الحال مقام النية في جميع الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية من الزوج وقال الشافعي لا يقع الطلاق بشيء من الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية من الزوج ومن المراة وعندنا يكفي نية الزوج لاحتمال ارادة غير الطلاق فيها في جميع الامور وقال مالك يقع الطلاق بلا نية في الكنايات الظاهرة كقوله بائن بتة حرام فاذا قال ما نويت الطلاق لا يصدق لان ظاهرها في الطلاق م لانها ش اي لان الكنايات م غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين ش بالنية م او دلالته ش اي او دلالة معنى التعيين ويجوز ان يرجع الضمير الى الحال لان الحال مما يذكر ويؤنث ودلالة الحال بان تكون في مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح رداً م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وهي على ضربين ش اي نوعين م واراد بهما الرجعي والبائن جملة ثم فصل ذلك بقوله منها ش اي من الكنايات م ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاول ش اي لفظة اعتدي م فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته ش اي نية الاول ويجوز ان يقال بنية الزوج م فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية ش اي لفظة استبرئي رحمك م فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه ش اي من الاعتداد م فكان بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتداد اي في حق اثبات الرجعة لا في حق احتمال الاعتداد بنعم الله تعالى م ويحتمل الاستبراء ليطلقها ش والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد كذا في المغرب وانما يحتاج الى النية لان قوله استبرئي رحمك يحتمل ان يكون معناه اطلبي براءة رحمك حتى تعلمي انها فارغة عن الولد ام لا فلو كانت فارغة اطلقك والا فلا فلو كانت نيته هذا لا يقع الطلاق ولو كانت نيته الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقا كما في قوله اعتدي فلذلك احتاج الى النية م واما الثالثة ش اي لفظة انت واحدة م فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله ش اي قال المصدر محذوفا م والطلاق يعقب الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعي لان الطلاق من الرجعي فيه الرجعة م ويحتمل غيره ش اي غير ما ذكر م وهو ان يكون واحدة عنده ش اي عند الزوج م او عند قومها ش اي عند قوم المراة م ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة م الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ش لاجل التمييز م ولا يقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى

واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلابد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى

ش في قوله اعتدي واستبرئي رحمك م او نعت ش في قوله انت واحدة كان التقدير انت طالق طلقة واحدة وعند الشافعي
لا يقع شيء بقوله انت واحدة وان نوى لانه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق اصلا قلنا اذا نوى يقع لانه امكن حمل كلام
العاقل على الفائدة فيحمل عليه وعند زفر يقع بائنا بقوله انت واحدة كما في سائر الكنايات وبعض المشايخ جعل الطلاق في اعتدي بعد الدخول
بالاقتضاء وقبله بطريق الاستعارة المحضة فان قيل قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت قوله اعتدي
قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة على ما هو الاصل اذ الطلاق قبل الدخول انما يقع لعارض ان النكاح
لم يوضع له اذ العوارض غير داخلة في القواعد فيكون الطلاق سببا لوجوب العدة فاستعير الحكم لسببه م ولو كان ظهرا ش يعني لو كان الطلاق
وقال انت طالق م لا يقع بها ش يعني بلفظة انت طالق م الا واحدة ش اي الا طلقة واحدة م فاذا نوى ش اي الطلاق
م منه ش في قوله انت واحدة م اولى ش ان لا يقع الا واحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه ادل على المراد بخلاف المنصوص
لان فيه قصورا ولهذا لا تثبت حكمه الا بالنية م وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا ش هذا سؤال بيانه ان يقال لما كان المصدر
مذكورا ينبغي ان يصح نية الثلاث فاجاب بقوله م لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ش بيانه ان نية الثلاث لا تصح في قوله
انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طالق واحدة لان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث للمنافاة بين الواحدة والعدد
فلا يحتمل لفظا لا حقيقة لانه ليس بموضوع له ولا مجازا للمنافاة م ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ م ش يعني سواء قال انت واحدة
بالرفع او بالنصب او بالسكون م هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ المذكور في شرح الجامع الصغير انه اذا اعرب الواحدة
بالرفع لم يقع شيء وان نوى لانها صفة لشخصها واذا اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن لم يحرك
يحتاج الى النية فان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شيء وقيل عدم الوقوع في الرفع
قول محمد والصحيح ان الكل سواء فلا اعتبار للاعراب م لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ش فلا يحتاج الى التفصيل م قال
ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وبقية الكنايات ش اراد بها ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة م اذا نوى بها ش اي
بلفظ فيها م الطلاق كانت واحدة بائنة ش اي طلقة واحدة بائنة م وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م وان نوى
ثنتين ش اي طلقتين م كانت واحدة ش اي كانت الطلقة واحدة وقال زفر ومالك والشافعي يقع ما نوى وقال احمد يقع عنده
ثلاث لكني اكره م وهذه ش اي المذكور من بقية الكنايات م مثل قوله ش اي قول الزوج م انت بائن اي من البينونة وهو القطع وهو
وهو نعت للمرأة ويحتمل ان يكون استبرئي عن النكاح وعن المعاصي عن الخيرات ونحو ذلك م وبتة ش من البت وهو القطع ايضا وفيه
الاحتمالات المذكورة م وبتلة ش اي بتلت التي اذا ابتها عن غيره وفيه الاحتمالات المذكورة م وحرام ش اصله المصدر كالحرمة يراد به
النعت ومعناه الممنوع وفيه الاحتمالات المذكورة م وحبلك على غاربك ش وهو استعارة عن التخلية والغارب بالغين المعجمة

او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مظهرا اولى وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر بالاعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك

بما تقدم من الطهر واتقع عن العتق فيحتمل الخلو من الخيرات لكونك غير مطيعة ويحتمل الخلو عن قيد النكاح لكونك بائنة م والحقي باهلك ش
الحقي امر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطاء فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يحتمل من اللحوق فيحتمل لاني
طلقتك الحقي باهلك ويحتمل سيري بسيرة اهلك م وخلية ش من الخلو بضم الخاء من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح م
وبرية ش من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح م ووهبتك لاهلك والامر لي عليك ش يحتمل لاني
عفوت عنك لاجل اهلك ووهبتك لاهلك لاني طلقتك م وسرحتك ش يحتمل التسريح بالطلاق او بغيره م وفارقتك ش يحتمل
المفارقة بالطلاق او بغيره قال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى الطلاق فيكون تفويضا اليها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر
م وامرك بيدك واختاري ش يحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح او في امر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها م
وانت حرة ش يحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح م وتقنعي ش هذا امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني بالطلاق
وحرم علي نظرك او عن الاجنبي لا النظر اليك م وتخمري ش هو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي م واستتري ش هو امر بالستر
فيحتمل ما احتمل تخمري م واغربي ش هو بالغين المعجمة والراء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك واغربي لزيارة اهلك ويروى اعزبي
بالعين المهملة والثاني من العزوبة وهو البعد م واخرجي ش يحتمل اخرجي من عندي لاني طلقتك واخرجي لامر شئت اخر م واذهبي وقومي
وابتغي الازواج ش اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك وابتغي الازواج من النساء لان لفظ الازواج مشترك بين الرجال والنساء
فهذه اثنان وعشرون لفظا وفي شرح الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع ثلاث كنايات ومدلولات
وتفويضات اما الكنايات فقوله انت بائن وبتة وخلية وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي هو اربعة
ذكرها السرخسي في المبسوط وقاضيخان في الجامع الصغير وهي لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك خليت سبيلك وفارقتك وخرجت
عن ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك ثم في الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة المتقدمة وزاد فارقتك
والحقي باهلك وقال السرخسي ينبغي ان يزاد فيها انت حرة ولا سلطان لي عليك فتصير ثلاثة عشر واما المدلولات فقيل قومي اذ
واخرجي وتقنعي وتخمري واستتري والحقي وانتقلي واغربي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك [illegible] حبلك على غاربك ووهبتك لاهلك
وما انا بزوج لك وبنت مني ولو قال فسخت نكاحك او النكاح الذي بيني وبينك وانا بريء من نكاحك او خرجت مني او تخلصت
او نزلت لك طلاقا يقع بالنية وفي التكملة تحرمي ونوى به الطلاق كانت طالقة بائنة لو لم ينو ثلاثا وفي المرغيناني قال انا
بريء من نكاحك يقع واطلق في الكتاب هو محمول على النية ولو قال تبدار وهبت لك طلاقك او وقت به يقع بالنية عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف هو تمليك ان نوى به تمليكا كان تمليكا بالاتفاق وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال
لها وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او لابنك او للازواج فهو طلاق بالنية وان قال وهبتك لاختك او لعمتك

والحقي باهلك
وخلية وبرية
ووهبتك لاهلك
وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك
واختاري
وانت حرة
وتقنعي وتخمري
واستتري واغربي
واخرجي
واذهبي وقومي
وابتغي الازواج

او لخا لذلك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو قال فرجي الف مرة ونوى به الطلاق الثلاث فثلاث ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذته يقع وكذا اخرجي ان شئت ولو نوى فقالت شئت يقع ولو قال تزوجي ونوى بها ليحل لكم فهو اقرار بالثلاث واما التفويضات فقوله امرك بيدك والطلاق اليك بخلاف الطلاق منك فانه كناية يقع بالنية وفي البدائع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك ولو قال لم اتزوجك ولم تكوني بامرأة وما انت بامرأة لي او نوى الطلاق يقع وكذا لو قال له الك امرأة فقال لا لم يقع واجمعوا على انه لو قال لم اتزوجك ولم يكن بيننا نكاح لا يقع وان نوى وان قال لا نكاح بيننا يقع اذا نوى قال المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني وبينك نكاح يقع اذا نوى ولو قال الجامع لها اعرتك طلاقك وانا بريء من طلاقك او برئت اليك من طلاقك او اعرضت او صفحت عن طلاقك لا يقع وان نوى ولو قال برئت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال اعرتك طلاقك صار بيدها وعن ابي حنيفة يقع وعن محمد ولو قال قرضتك طلاقك يقع ولو قال وهبتك قال المتأخرون لا يقع وقيل يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت يقع رجعيا وبه قال مالك وقال احمد واسحاق لا يقع ونحن نقول بالهبة ولو قال اجلتك طلاقك لا يقع ويمهر كما يمين وكذا ابعتك نفسك لو زوج امرأته من غيره لا يكون طلاقا قاله ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني يقع ان نواه ولو اراد ان يطلقها فقالت هب لي طلاقي فقال وهبت لا يقع ولو قال اربع طرق مفتوحة لك لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي اي او اذهبي اي شئت وفي المبسوط اذهبي وبيعي ثوبك ونوى الطلاق لا يقع عند ابي يوسف وعند زفر يقع وبه قال الشافعي ولو قال لا حاجة لي فيها طلاقها او اخبر بأنه طلقت في الحال وقال في المبسوط لو قال لها انت علي كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير ونوى الطلاق يقع وبه قال الشافعي وفي الكافي قال لامرأته هذه اختي او بنتي او امي من الرضاع وثبت عليه فرق بينهما ولو قال اخطأت او وهمت او نسيت لم يصدق قياسا لانه اقر بالتحريم ويصدق استحسانا لان هذا ايجاب بالتحريم فلا يقع الا بقرينة وهي الدوام بان يقول ما قلته حق ولو قال طلقك الله او لعبده اعتقك الله وقعا بالنية وبه قال الشافعي ولو قال طلاقك علي واجب او لازم او فرض او ثابت او قد حل طلاقك عليه تكلموا فيه قيل يقع واحدة رجعية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وفي قوله لازم وواجب تطلق عند الجميع وقيل لا يقع شيء وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما الا في قوله لازم فانه يقع به وقال اكثر اصحاب الشافعي يقع لانه بمنزلة الصريح ومع النية يقع عند جميعهم وبه قال مالك واحمد وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب يقع بلا نية والصحيح انه يقع في الكل بخلاف ما لو قال لعبده عتقك علي لازم او واجب لا يعتق ولو قال لها قولي انا طالق فطلق اذا قالت واذا لم تقل لا ولو قال نساء اهل الري او قال نساء اهل الدنيا او عبيد اهل الدنيا احرار ايقعان بالنية وبلا نية عند عصام بن يوسف وعليه الفتوى وعن محمد يقعان بلا نية وبه اخذ الشافعي ولو قال انت طالق ونوى يقع والا فلا ولو قال يا طال بكسر اللام يقع بغير نية وبه

لأنهما تحتملان الطلاق وغيره والمحتمل لا يتعين إلا بالنية قال إلا أن يكونا في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الألفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك أن الأحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا إلا بالنية والقول قوله في إنكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية وبرية بائن بتة حرام اعتدي أمرك بيدك اختاري لأن الظاهر أن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لأنه يحتمل الرد وهو الأدنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب إلا فيما يصلح

كما في حالة الرضا، وفي حالة الغضب في مذاكرة الطلاق يقع وإن لم يذكر الإمام اسم الغضب م لأنهما ش أي وإلا بهذه الألفاظ لأنها م
تحتمل الطلاق وغيره فلا يتعين إلا بالنية ش لأجل التعيين م إلا أن يكون ش وفي بعض النسخ قال إلا أن يكونا أي قال القدوري
رحمه الله تعالى إلا أن يكون أي المتكلم بهذه الألفاظ في حال مذاكرة الطلاق ش وفي بعض النسخ إلا أن يكونا بضمير الاثنين أي
إلا أن يكون الزوجان وهو مستقيم أيضا م قال وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة إلا في حال مذاكرة الطلاق
م فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه ش أي الطلاق م قال ش أي المصنف رحمه
الله تعالى م سوى ش أي القدوري رحمه الله تعالى م بين هذه الألفاظ ش وقال لا يصدق في القضاء يعني سوى القدوري
بين هذه الألفاظ في وقوع الطلاق بلا نية م في حال مذاكرة الطلاق وهذا ش أي الذي قاله من التسوية م فيما لا يصلح ردا ش أي لسؤال
المرأة ثم شرع يبين تفصيل ذلك بقوله م والجملة في ذلك ش أي في بيان ذلك م أن الأحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا
ش وهي حالة ابتداء الزوج بالطلاق وليست بحالة مذاكرة الطلاق ولا حالة الغضب م وحالة مذاكرة الطلاق ش وهي أن
تسأل المرأة أو غيرها طلاقها م وحالة الغضب ش وهو الغضب من الجانبين م والكنايات ثلاثة أقسام ش الأول م ما يصلح
جوابا وردا لا غير ش أي جوابا لسؤال المرأة الطلاق ورد الكلام عند سؤالها م و ش الثاني م ما يصلح جوابا لا ردا ش أي لا يصلح
ردا م و ش الثالث م ما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ش فإذا عرف هذا فيعرف حكم هذه الأقسام م ففي حالة الرضا لا يكون شيء
منها ش أي من هذه الألفاظ م طلاقا إلا بالنية ش للاحتمال مع عدم دلالة الحال م والقول قوله ش أي قول الزوج م في إنكار
النية لما قلنا ش إشارة إلى قوله لأنها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره م وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق ش أي الزوج
م فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء ش يتعلق بقوله لم يصدق أي لا يصدق قضاء في أنه لم ينو الطلاق م مثل قوله خلية برية
بائن بتة حرام اعتدي أمرك بيدك اختاري ش هذه ثمانية ألفاظ مثله تصلح جوابا ولا تصلح ردا في حال مذاكرة الطلاق
وقد ذكرنا معانيها عن قريب م لأن الظاهر أن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ش لأن كلامه جواب لسؤالها الطلاق وسؤالها
يصلح مغالطا في الجواب والقاضي مأمور باتباع الظاهر م ويصدق فيما يصلح جوابا وردا م مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري
في هذا المجرى ش أراد ما يصلح جوابا وردا كالألفاظ المذكورة وفي قوله اعزبي واستبري وقال شمس الأئمة في المبسوط لو قال اذهبي
ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لأنه لا يذهب بها إلا بعد زوال الملك م لأنه يحتمل الرد وهو الأدنى فحمل عليه ش
أي على الأدنى لأن الأدنى متيقن به ولكن الرد دافع والجواب رافع لأن الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع أسهل من الرفع فيكون الرد أدنى
في الجواب م وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك ش أي فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وفيما يصلح جوابا وردا م لاحتمال الرد في الألفاظ
المذكورة مثل اخرجي إلى آخره م والسب ش أي لاحتمال السب في الخمسة المذكورة في أوائل الثمانية وهي خلية إلى آخره م إلا فيما يصلح

للطلاق ولا يصلح للرد والشتم ش الاستثناء في قوله يصدق في جميع ذلك م كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا
يصدق فيها ش اي في هذه الثلاثة م لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش الا ترى انه من قال لغيره في حالة الرضاء لا يكون
قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا م وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها احتمال معنى السب ش لان معنى لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملك ومعنى لا سبيل
لي عليك لسوء خلقك ثم اجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك اي في المسكن اتقاء للشر م ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث
الاول ش وهي المذكورة في اول الكنايات بقوله اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة م مذهبنا ش وهو مذهب عامة
الصحابة كذا في الحصر منهم علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم م وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات م رجعي ش
اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك م
لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات م طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية ش اي ولكونها كناية
عن الطلاق يشترط النية في وقوع الطلاق م وينتقص بها العدد ش اي ينتقص عدد الطلاق بوقوع واحدة منها م والطلاق
معقب للرجعة كالصريح ش اي كما هو معقب للرجعة في الطلاق الصريح م ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله ش وهو الزوج
لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البائن بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج والا لم يجز الاعتياض
عنه م مضافا الى محله ش اي محل التصرف وهو المراة م عن ولاية شرعية ش لان الشارع جعل ولاية الطلاق اليه م
ولا خفاء في الاهلية ش اي في اهلية الزوج م والمحلية ش اي محلية المراة للبينونة اللفظية بالاتفاق م والدلالة على الولاية
ش وهذا جواب عما يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فاجاب بقوله والدلالة على الولاية م ان الحاجة
ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ش قال بعض الشراح اي التدارك بايقاع الثلاث والاوجه ما قاله صاحب
النهاية تدارك دفع المراة عن نفسه وذلك لانه لو لم تقع البينونة عند نيته فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها م ولا يقع
ش بالنصب عطفا على قوله كيلا ينسد م في عدتها ش وفي بعض النسخ في عدتها م بالمراجعة من غير قصد ش فيقع في ورطتها المراة
اذا كانت فاجرة او بها سلاطة وما رايت شارحا حرر هذا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض لكلام المصنف بغير ما يجدي
حيث قال المصنف ان ههنا وجهين واراد بهما قوله والدلالة على الولاية الى قوله التدارك وقوله ولا يقع الى اخره وقد جعلهما
واحدا لان الاول بعينه تفسير الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسير الاول فلا يستقيم لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم
على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر واطال الكلام فيه ويراد دعواه للوجهين لان قوله لا يقع الى اخره تتمة الكلام الذي
قبله والايضاح له وقوله لا يستقيم غير مستقيم لان الطلاق الرجعي يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان تكون بالقول او بالفعل وقد

للطلاق ولا يصلح للرد
والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان
الغضب يدل على ارادة
الطلاق وعن ابي يوسف انه
في قوله لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك وفارقتك انه
يصدق في حالة الغضب
لما فيها من احتمال معنى السب
ثم وقوع البائن بما سوى
الثلاثة الاول مذهبنا وقال
الشافعي يقع بها رجعي لان
الواقع بها طلاق لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا تشترط
النية وينتقص بها العدد
والطلاق معقب للرجعة
كالصريح ولنا ان تصرف
الابانة صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية
شرعية ولا خفاء في الاهلية
والمحلية والدلالة على الولاية ان
الحاجة ماسة الى اثباتها
كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عدتها المراجعة
من غير قصد

نظره الى داخل فرجها فيحصل منه فتقع به الرجعة م وليست بكنايات على التحقيق ش هذا جواب عن قول الشافعي انها كنايات
فاجاب بالمنع بانا لا نسلم ان الفاظ الكنايات تحمل التحقيق اي على الحقيقة ش لانها اسماء معلومة المعاني ولا استتار في حقايقها ش
وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما تتصل به هذه الالفاظ لا الاستتار في نفسها فلما زال ذلك الاستتار بنية الطلاق عملت
في حقايقها وهو معنى قوله لانها اي لان الكنايات عوامل في حقايقها لانعدام معنى التردد بنية الطلاق فاللفظ هو عامل في حقيقة
موجبه حتى تحصل به الحرمة والبينونة م والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق ش هذا جواب عن قوله ولهذا تشترط
النية اي نية الطلاق تقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي
البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد م وانتقاص العدد ش جواب عن قول
الشافعي وينتقص به العدد وتقريره ان انتقاص العدد من الطلاق م لثبوت الطلاق ش في ضمن البينونة م بناء على زوال الوصلة
ش اي وصلة النكاح ومنه يلزم م وقوع الطلاق والمنافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا
بائنا م وانما تصح نية الثلاث ش هذا جواب عما يقال ان البائن لو كان عاملا بنفسه ينبغي ان لا تصح نية الثلاث م وانما تصح
نية الثلاث ش اي ثلاث تطليقات م فيها ش اي في الكنايات م لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ش فالخفيفة هي الطلقة
الواحدة البائنة والغليظة هي الطلقات الثلاث م وعند انعدام النية ش اي نية الثلاث م تثبت الادنى وهي الواحدة البائنة
لانها متيقنة م ولا تصح نية الثنتين ش اي الطلقتين م عندنا خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في الكنايات الخفية
م لانه عدد ش اي لان الثنتين عدد وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور او باعتبار لفظ الخبر وهذا دليلنا لان الثنتين عدد في حق الحرة وقوله
انت بائن لا يحتمل العدد ولانه فرد الا اذا كانت المراة امة لانه جنس طلاقها م وقد بيناه من قبل ش يعني في اوائل باب ايقاع الطلاق
وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا الى اخره م وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ش اي قال الرجل
لامراته اعتدي ثلاث مرات م وقال نويت بالاولى ش اي باللفظة الاولى من قوله اعتدي ثلاث مرات م طلاقا وبالباقي
ش وهو الثنتان الباقيتان م حيضا دين في القضاء ش يعني يصدق في قوله في الحكم وبه قال الشافعي ومالك واحمد
م لانه نوى حقيقة كلامه ش باللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى لان لفظة اعتدي يحتمل معنيين احدهما اعتدي لاني
طلقتك والاخرى اعتدي نعم الله عليك او نعمة الله تعالى عليك او اعتدي خبايايك تهديدا لها وفي اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق
الا بالنية او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة الطلاق وهنا قد صرح بانه نوى الطلاق باللفظة الاولى وبالباقيتين الحيض فيصدق
لما ذكرنا م ولانه ش دليل اخر لتصديقه اي ولان الرجل م يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق م فكان الظاهر ش
اي فكان ظاهر الحال م شاهدا له ش فيما يقول م وان قال لم انو بالباقيتين شيئا فهي ثلاث ش اي ثلاث طلقات م لانه لما نوى

وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى

بالاولى ش اى باللفظة الاولى م الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة ش اى بدلالة الحال لانها حال مذاكرة الطلاق م فلا يصدق فى نفى النية ش اى فى قوله لم انو بالباقى شيئا م بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق ش قال الامام السرخسي وقاضيخان المسألة على اثنى عشر وجها احدها ان يقول لم انو الطلاق بشئ فالقول قوله مع اليمين وبه قال الشافعي واحمد والثاني قال نويت بالاولى ولم انو بالباقي شيئا فهى ثلاث الثالث قال لم انو بالثالثة شيئا فهى ثلاث وفيه خلاف زفر والشافعي ومالك فعندهم واحدة الرابع قال نويت بكلها الطلاق فهى ثلاث بالاجماع الخامس قال نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو يدين قضاء ايضا بالاجماع والسابع قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا فانها تطلق ثنتين وبه قال احمد وعن الشافعي ومالك وزفر واحدة والثامن قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق طلقتين ايضا والتاسع ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا فهى طلقة واحدة الحادى عشر قال لم انو الاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهى ثنتان عندنا واحمد وزفر والشافعي ومالك يقع واحدة والثانى عشر لو قال اعتدى ثلاثا وقال نويت بقولى اعتدى طلاقا وبالثلاث ثلاث حيض فهو كما قال بالاجماع وزاد السرخسي الثالثة عشر قال اعتدى اعتدى اعتدى فنوى واحدة فهى كذلك ديانة ولا يصدق قضاء وفى المبسوط قال لها اعتدى فاعتدى او اعتدى ثم اعتدى او قال اعتدى اعتدى ونوى به الطلاق يقع ثنتان فى القضاء وقال زفر تعمل نيته الواحدة فى القضاء وعن ابى يوسف فى قوله اعتدى فاعتدى كذلك بخلاف الواو لان الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدى بذلك الايقاع والواو للعطف فكان الثانى غير الاول وفى مصنف ابن ابى شيبة ان اعتدى طلقة عند ابن مسعود وعطاء ومكحول والنخعى والاوزاعى وقال ابو حنيفة واحدة رجعية اذا نوى الطلاق وبه قال الشعبى والثورى واحمد وقال الحسن مع الشعبى هو على ما نوى الا ان يقول لم انو شيئا فهى واحدة وان قال اعتدى اعتدى اعتدى قال قتادة ثلاث وبه قال الحسن مع الشعبى وقال احمد والحكم هى واحدة ولو قال انت طالق يقع واحدة رجعية فان قال ثم اعتدى ثنتان عندنا ثم فى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية ش اى يصدق م وانما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين ش اى لنفى التهمة عنه وبه قال الشافعى وقال مالك واحمد فى الكنايات الخفية كذلك لا فى الظاهرة واشتراط اليمين لان فى قوله الزاما على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين +

باب تفويض الطلاق اى هذا باب فى بيان تفويض الطلاق الى غيره ولما ذكر بيان الطلاق بنفسه وهو الاصل شرع فى بيان الطلاق بنيابته +

بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

فصل في الاختيار اي هذا فصل في بيان الاختيار والاختيار من الخيرة على وزن الغيبة وهي اسم من قولك اختاره الله عز وجل وقال الجوهري الخيار اسم من الاختيار وقال أيضا الاختيار الاصطفاء وقال تاج الشريعة الاختيار الميل إلى الخير وإيثار ما هو الأفضل والأولى والباب المذكور يشتمل على ثلاثة فصول فصل في الاختيار وفصل في الأمر باليد وفصل في المشيئة وقدم فصل الاختيار على الفصلين المذكورين لأنه مؤيد بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين م وإذا قال لامرأته اختاري [illegible] م ينوي بذلك ش اي بقوله اختاري م الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ش في الصورتين جميعا م ما دامت في مجلسها ذلك ش اي الذي وقع فيه هذا القول من الرجل وهذا الشرط بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما يأتي قال الكاكي ما دامت في مجلسها فذلك يدل على أن المجلس وإن تطاول يوما أو أكثر لا يبطل خيارها لأن المجلس قد يطول وقد يقصر كذا في المبسوط فإن قيل إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم في أن الخيار يقتصر على المجلس خلاف النص لأنه عليه السلام قال لعائشة رضي الله تعالى عنها حين نزلت آية التخيير فلا تجيبي حتى تستأمري أبويك ولم يكن أبواها حاضرين في المجلس فهذا دليل على أن الخيار لا يبطل بالقيام عن المجلس كما قال الشافعي في القديم قلنا إحسان الظن بالصحابة رضي الله تعالى عنهم فرض لأنا تلقينا الشرع منهم بالقبول فلا يجوز منا التهمة بلا دليل بينا ولا دليل لأنه عليه السلام أثبت لها الخيار مطلقا ومدها إلى غاية استشارة أبويها م فإن قامت ش اي من مجلسها م أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش فيه حديث عبد الله بن مسعود رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال إذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن تقضي شيئا فلا أمر لها وعن جابر عن عبد الله رضي الله تعالى عنه رواه عبد الرزاق أيضا أخبرنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها وعن عمر وعثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما حدثنا المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله تعالى عنهما قالا أيما رجل ملك امرأته أمرها وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس لها خيار وأمرها إلى زوجها انتهى وخالف الجماعة وشذ الحكم وأبو ثور حيث لم يشترطا فيه المجلس واختاره ابن المنذر في الإشراف وفي المغني لا يقتصر على مجلسها ذلك وإن تطاول ما لم يفسخ أو يطأها وهذا قول أحمد أيضا ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه وهو قول الحسن وقتادة وقال السروجي وهذا الخلاف في الأمر باليد وفي المغني وأكثر أهل العلم على أن الخيار على الفور روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والأوزاعي والنخعي ومالك والشافعي وهو قول أصحابنا وقال الزهري وقتادة وأبو عبيد وابن المنذر على التراخي وهو رواية عن مالك م ولأنه ش اي ولأن قوله اختاري وطلقي نفسك م تمليك الفعل منها ش يعني لا توكيل لها لأن الوكيل عامل لغيره م والتمليكات تقتضي

وإذا قال لامرأته
اختاري ينوي
بذلك الطلاق
أو قال لها طلقي
نفسك فلها أن
تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها ذلك
فإن قامت منه
أو أخذت في عمل آخر
خرج الأمر من يدها
لأن المخيرة لها
المجلس بإجماع الصحابة
رضي الله عنهم أجمعين
ولأنه تمليك الفعل
منها والتمليكات تقتضي

جوابا في المجلس ش لانه خطاب فاذا اخذت في عمل آخر بطل التفويض وكذا اذا اخذت في كلام آخر يبطل التفويض قال الله تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره علم ان الخوض في عمل آخر بمنزلة الاعراض وليس توكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها بان تخلص نفسها عن ذل رق النكاح بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امراتي فانه توكيل لانه امر لغيره م كما في البيع ش اي كما في تمليك الخلاف جوابا في البيع لان الاصل فيه خيار القبول في المجلس م لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة ش لدفع الضرورة قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا خير الرجل امراته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر م الا ان المجلس ش اي غير ان المجلس م تارة يتبدل بالذهاب عنه ش اي عن المجلس م ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ش اي غير مجلس الاكل وغير مجلس المناظرة والحاصل من هذا الكلام بيان ان انقطاع المجلس تارة يكون بسبب حسي وهو تحولها من ذلك المكان وتارة بسبب حكمي وهو اشتغالها بعمل آخر الا ترى ان الرجلين اذا كانا يتناظران في مجلس يكون مجلسهما مجلس النظر ثم اذا اشتغلا بالاكل يكون مجلسهما مجلس الاكل ثم اذا اشتغلا بشيء آخر يكون مجلس ذلك الشيء م ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض ش لانها لو اختارت لما قامت وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر م بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك ش اي في باب الصرف والسلم م الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية ش اي من نية الطلاق م في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيرها ش لا شك ان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوى اختيار النفس بان يراد اختاري الكسوة او النفقة او الدار المسكنة فلا بد من نية الطلاق لزوال الاحتمال م فاذا اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ش قال الكاكي وهو قول علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي واحمد رجعية وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما في سائر الكنايات وعند زيد ثلاث وكانه حمل على اتم ما يكون من الاختيار وبه قال مالك وعن عمر وابن مسعود وعلي رضي الله عنهم ان اختارت زوجها فلا شيء وان اختارت نفسها فواحدة بائنة ... في ما يكون منه وهو طلاق رجعي وعنه قول علي رضي الله تعالى عنه ان اختيارها لنفسها انما يتحقق بزوال ملك الزوج حتى تصير مالكة امر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا لو نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة بائنة وقال الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ان اختيارها لنفسها طلقة بائنة وكذا عن علي رضي الله تعالى عنه واحدة بائنة لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية ومثله عن زيد رضي الله تعالى عنه الا انه قال ان اختارت نفسها فثلاث وعنه فواحدة بائنة وقال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود ومن بعدهم من اهل العلم والفقه وهو قول الثوري مع الكوفيين وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلاثا فليس للزوج ان ينكر ذلك عند مالك واكثر اصحابه وقال ابن جهم ويحتمل ان لا يكون ذلك وقال طاوس اختيارها لنفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الى النساء وقال ابن عمر ومثله قال ابو حنيفة في التخيير لا يقع به الطلاق وهذا في النقل عنه فان قلت لو قال لها امرك بيدك

جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما

ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها

في قوله اختاري كانت

واحدة بائنة

او طلقي نفسك او انت بائن يصح فيه نية الثلاث وههنا لا يصح مع ان فيها لفظ الامر مع ان الاختيار يتنوع ايضا وهو
الادنى والاعلى لما قال زيد بن ثابت قلت اجاب بعضهم بان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس وانما ثبتت ذلك
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والاجماع انعقد بالطلقة الواحدة بخلاف تلك المسائل قلت فيه نظر وقد اشار
شيخ الاسلام بان لان الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها فيصلح اسما لكل فعل
فاذا نوى الطلاق صار كانه قال امرك بيدك في الطلاق فيحتمل العموم والخصوص فاما الاختيار اسم لفعل خاص هو الخلوص
والصفوة وثبوت البينونة وفيه مقتضى الصفوة فلم يصح فيه العموم ثم لو اختارت المراة زوجها لا يقع به شيء عندنا وقال الشافعي
وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وابي الدرداء وغيرهم غير علي فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها خيرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وعن علي رضي الله تعالى عنه في رواية يقع رجعية وبه قال الحسن البصري وربيعة م وفي القياس
ان لا يقع بهذا ش اي يقتضي القياس ان لا يقع بقوله اختاري م شيء ش كما ذهب اليه طاوس م وان نوى الزوج الطلاق ش اي
واصل بما قبله م لانه ش اي لان الزوج م لا يملك الايقاع بهذا اللفظ ش اي بقوله اختاري م فلا يملك التفويض الى غيره
ش لان من لا يملك الشيء كيف يتصرف فيه م الا انا استحسناه ش اي قلنا بالاستحسان م لاجماع الصحابة ش رضي الله تعالى
عنهم م ولانه ش اي ولان الزوج م بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها ش اي للزوج التصرف في امراته ان شاء
يبقيها بحسب ما يريد وان شاء فارقها ولا حجر عليه في ذلك فان كان كذلك م فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم
ش اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها م ثم الواقع بها ش اي بلفظة اختاري م بائن ش اي طلقة بائنة م لان
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها ش اي بثبوت اختصاص المراة لنفسها م وذلك ش اي ثبوت الاختصاص م في البائن
ش اي في وقوع الطلقة الواحدة البائن م ولا يكون ش اي الواقع بلفظ اختاري م ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م وان
نوى الزوج ذلك ش اي الثلاث م لان الاختيار لا يتنوع ش وفيه نظر لانه الادنى والاعلى كما قال زيد بن ثابت وقد مر
عن قريب م بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ش الى غليظة وخفيفة م قال ش اي القدوري م ولا بد من ذكر النفس
في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل ش يعني لا يقع شيء م لانه ش اي لان م وقوع الطلاق بلفظ
الاختيار باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش في المفسرة من احد الجانبين من الزوج والمراة لا في اللفظة المبهمة من
الجانبين جميعا م ولان المبهم ش وهو قولها اخترت م لا يصلح تفسيرا للمبهم ش وهو قوله اختاري لان كل واحد منهما ليس
فيه ذكر النفس م ولا تعيين مع الابهام ش اي لا تعيين للطلاق مع وجود الابهام في الجانبين م الكلام الذي يقوم مقام النفس
كالتطليقة والاختيارة كذكر النفس في الحقيقة ولا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لان الاختيار يحتمل المعاني

فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها وعند مالك والشافعي واحمد ذكر النفس ليس بشرط واما عند مالك فان الكلام
صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي واحمد فلا بد ان يكون في كلامه وجوابها ما يصرف الكلام
اليه عند عدم ذكر النفس م لو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع شي ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع وشمله في البدائع
ذكره وتكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت ابي او امي او اهلي والازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف
اخترت اختي او عمتي او قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت ازوجي او نفسي بطل ولو قال لها اختاري فقالت
طلقت نفسي تقع بائنة وفي البدائع قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية م ولو قال لها اختاري
نفسك فقالت قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اي لكلام الزوج م فيتضمن اعادته
ش اي يتضمن كلام المرأة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال م وكذا م ش اي وكذا تقع واحدة بائنة
م لو قال ش لامرأته م اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء ش اي لان الهاء ههنا للتصور بالصورة الهاء ولكونها
عند الوقف م في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد ش اما الاتحاد فانما يكون في اختيارها م واختيارها نفسها هو الذي يتحد
مرة ش بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة م ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك ما شئت او بثلاث والانفراد
فلكونها للمرأة م فصار مفسرا من جانبه ش بخلاف خيارها الزوج فانه لا يتعدد ولكونه عبارة عن ايقاع النكاح وهو غير متعدد وادعى
الاترازي ان في كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الاختيار لا يتنوع وههنا يشعر كلامه بانه يتنوع واجاب بعضهم
بان لا تناقض لان الاختيار ههنا غير الاختيار ثمة لان الاختيار ههنا اختيارها نفسها وثمة يجوز ان يكون اختيارها زوجها ورد
على هذا المجيب بانه لان الاختيار في الموضعين هو اختيارها نفسها فالتناقض باق والمساق لهذا المجيب ان يقول مراده
في اختياره الذي لا يتنوع مطلق الاختيار واما المتقيد من احد الجانبين فيتعدد م ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي يقع
الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج ش اي الذي نواه الزوج وهو الطلاق م من محتملات كلامه
ش اي كلام الزوج لان كلامه وهو قوله اختاري يحتمل الطلاق بان يكون مراده النفس م ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا ش اي قول المرأة انا اختار نفسي م مجرد وعد ش لكان مراده بهذا الاستقبال م
انه يحتمله ش اي ويحتمل الوعد لان المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال م فصار كما اذا قال
لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ش اي فلا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وبه قال الشافعي الا اذا قال اردت انشاء الطلاق
فحينئذ يقع م وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلى الله
عليه وسلم جوابا منها ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو قال اختاري نفسك فقالت
اخترت تقع واحدة بائنة لان
كلامه مفسر وكلامها خرج
جوابا له فيتضمن اعادته كذا
لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت
لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن
الاتحاد والانفراد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة
ويتعدد اخرى فصار مفسرا
من جانبه ولو قال اختاري فقالت
اخترت نفسي يقع الطلاق
اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر
وما نواه الزوج من محتملات
كلامه ولو قال اختاري فقالت انا
اختار نفسي فهي طالق والقياس
ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد
ويحتمله فصار كما اذا قال لها
طلقي نفسك فقالت انا اطلق
نفسي وجه الاستحسان حديث
عائشة رضي الله عنها فانها قالت
لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي
عليه السلام جوابا منها

تخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك وقد علم ان ابواي لم يكونا يامراني بفراقه قال ان
الله تعالى قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الى قوله اجرا عظيما فقلت ففي هذا استامر ابواي فاني اريد الله ورسوله
صلى الله عليه وسلم والدار الآخرة ثم فعل ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ لمسلم بل اختار الله ورسوله
وروى الائمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعده
علينا شيئا وفي لفظ لهما فلم يعد ذلك طلاقا م ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال ش قال الاترازي فيه
نظر لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال كالاسم فيما يتعلق بالوضع والمشترك يدل على المعنيين
جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح احد المعنيين بالدليل وقد دل على ارادة الحال فيما نحن فيه انتهى قلت اطلاق النظر فيه غير مسلم لان فيه
خلافا منهم من قال مثل قول المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك
وهو قول مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لان الاشتراك مخل بالفهم ومعنى قول المصنف رحمه الله تعالى
حقيقة في الحال يعني بحسب استعمال الشرع والعرف يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويقال انا املك كذا من العبيد وغيرها
والمراد الحال واشار الى ذلك بقوله م كما في كلمة الشهادة وفي اداء الشهادة ش اي يدل على الحال لفظ اشهد في كلمة الشهادة
وفي اداء الشهادة فان لفظ اشهد فيهما يدل على الحال شرعا فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشهادة اذا قال اشهد بكذا فلا يعاد الى المجاز م بخلاف قولها ش اي قول المرأة
م انا اطلق نفسي ش في الجواب عن قول الزوج اختاري م لانه تعذر حمله على الحال ش لان الطلاق ليس من عمل القلب بل يحتاج
وايقاع بنفس هذه الصيغة لانه اخبار عن معنى ثابت وهو قوله م لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ش اي ثابتة لان الطلاق يتعلق
بالصيغة لا بالقلب كما ذكرنا ولهذا لو اراد الطلاق في قلبه لا تطلق م ولا كذلك اطلق نفسي مثل قولها انا اختار نفسي ش اي ليس
مثل قولها اطلق نفسي مثل قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون
الذكر باللسان حكاية عن امر قائم م ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس م وقالا ش اي ابو يوسف
ومحمد وبه قال الشافعي م تطلق واحدة ش اي طلقة واحدة م وانما يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه ش اي على
الطلاق م اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ش دون اختيار الزوج م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان ذكر
الاولى وما يجري مجراه ش اراد به الوسطى والاخيرة والضمير في مجراه راجع الى ذكر الاولى م وان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ش اي في الافراد فيبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت

ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها

ولو قال لها اختاري اختاري اختاري

فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رح

ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر دون اختيارها ولهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب لكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد

اخترت ما صار الى بالكلمة الاولى والذى صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا هنا وهذا لان الاولى تانيث الاول وهو اسم للفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر والاخيرة اسم لفرد لاحق فكان لقولها سيان الفردية والسبق فلو بطل معنى السبق الذى يقتضى الترتيب بالاتفاق فيبقى الفرد فصار كقوله اخترت تطليقة الاولى فوقعت واحدة فان قلت ينبغى ان لا يقع هنا شئ لانه لا يقع شئ بلفظ اخترت بدون ذكر النفس او القول مقامها قلت هذا ذاك المتمكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل عليه وهو تكرار لفظ الاختيار م وله ش اى ولابى حنيفة رحمه الله تعالى م ان هذا ش اشارة الى ذكر الاولى والوسطى والاخيرة م وصف لغو ش اى وصف لغو م لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان ش فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا م والكلام في الترتيب ش وهو الاول والاخير م والافراد من ضروراته ش اى من ضرورات الكلام م فاذا الغى ش اى الكلام م في حق الاصل ش وهو الترتيب م لغى في حق البناء ش وهو الافراد لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق واذا الغى في حقها بقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث قيل فيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى والوسطى والاخيرة وكل مفرد فلا يكون كلاما والثانى ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من صفته والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثانى بان كلامنا في تلك صفته وما ذكر عن ذات باعتبار معنى فيكون الاولى دالة على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود م ولو قالت اخترت اختيارة فهى ثلاث في قولهم جميعا ش يعنى لو قالت المرأة اخترت اختيارة في جواب قول الرجل اختارى اختارى اختارى فهى ثلاث طلقات في قول ابى حنيفة وصاحبيه م لانها ش اى لان لفظ اختيارة م للمرة فصار كما اذا صرحت بها ش اى بالمرة بان قالت اخترت نفسى مرة في جواب قوله اختارى ثلاث مرات فكذا اذا ذكرت اللفظ الذى يدل على المرة م ولان الاختيارة للتاكيد ش لكونه مصدرا م وبدون التاكيد يقع الثلاث فمع التاكيد اولى ش بان يقع الثلاث م ولو قالت قد طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة ش اى فهى طلقة واحدة م تملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق ش اى البينونة م بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة اشار الى الجواب بقوله م فكانها اختارت نفسها بعد العدة ش فكان مطابقا من حيث ان الاختيار وبهذا سقط ما قيل قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير

وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك
لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته
فاذا لغا في حق الاصل لغا في
حق البناء ولو قالت اخترت
اختيارة فهى ثلث في قولهم
جميعا لانها للمرة فصارت
كما اذا صرحت بها
ولان الاختيارة للتاكيد
وبدون التاكيد يقع
الثلث فمع التاكيد
اولى ولو قالت قد
طلقت نفسى او اخترت
نفسى بتطليقة فهى واحدة
يملك الرجعة لان هذا
اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها
بعد العدة

والاصح ان الرواية فهي واحدة لا يملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب قلت فعلى هذا ينبغي ان يكون المذكور في الجامع الصغير لصدر الاسلام سهوا ايضا من الكاتب ويمكن ان يحمل على تعدد الرواية فيتفق الكل م وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة تملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة ش قيل لو كان كذلك كان قوله هذا بمنزلة قوله طلقي نفسك وقد مر ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك واجيب بان آخر كلامه لما صار تفسيرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له كذا في جامع قاضي خان

فصل في الامر باليد

فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤكد باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين م واذا قال لها امرك بيدك ش وهذه من مسائل الجامع الصغير م ينوي ثلاثا ش اي حال كونه ينوي ثلاث تطليقات قيد بثلاث لانه اذا لم ينو ثلاثا يقع واحدة بائنة عندنا ورجعية عند الشافعي واحمد وعند ابي ليلى ومالك يقع ثلاث ولا يصدق قضاء اذا نوى واحدة وكذا الخلاف لو نوى الطلاق فقط ولو نوى ثنتين يقع واحدة عندنا خلافا لمالك والشافعي واحمد م فقالت قد اخترت ش وفي بعض النسخ اخترت بدون لفظة قد م نفسي بواحدة ش اي بطلقة واحدة م فهي ثلاث ش اي بلا خلاف بين الائمة الاربعة م لان الاختيار ش اي قولها اخترت نفسي م يصلح جوابا للامر باليد ش اي لقوله امرك بيدك م لكونه ش اي لكون قوله امرك بيدك م تمليكا ش لانه مالك لامرها فيملكها ما هو مملوك له فيصح قياسا واستحسانا م كالتخيير ش اي كما في قوله لها اختاري تمليك لها م والواحدة ش اي الواحدة التي في قولها اخترت نفسي بواحدة وهو مبتدأ وهو قوله م صفة الاختيارة ش خبره اي صفة الاختيارة المقدرة لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو لفظ الاختيارة والتقدير اخترت نفسي باختيارة واحدة م فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك ش اي بقوله بمرة واحدة م يقع الثلاث ش لانها انما تصير مختارة بمرة واحدة واذا وقع الثلاث ويجيء مزيد الكلام فيه م ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت ش اي او قالت اخترت م نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة ش وهذه المسئلتان جوابهما واحد تم على ما ذكره من المسائل بقوله م لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو ش اي المصدر المحذوف م في الاولى ش اي في الصورة الاولى او في المسئلة الاولى وهو قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة م الاختيارة وفي الثانية التطليقة ش هو قولها قد طلقت نفسي بواحدة اي بتطليقة واحدة م الا انها ش اي الا ان التطليقة الواحدة م بائنة لان التفويض في البائن ش اي لان التفويض كائن في البائن فقوله في البائن خبر ان م ضرورة انه ملكها امرها ش اي الضرورة انه ملكها امرها فان تمليكه اياها امرها يقتضي [illegible]

وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة

فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها

وكلامها خرج جوابا له فتقيد
الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما تصح نية
الثلث في قوله امرك بيدك لانه
يحتمل العموم والخصوص ونية
الثلث نية التعميم بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم
وقد حققناه من قبل ولو قال لها
امرك بيدك اليوم وبعد غد
لم يدخل فيه الليل وان ردت
الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم
وكان بيدها امر بعد غد لانه صرح
بذكر وقتين بينهما وقت من
جنسهما لم يتناوله الامر اذ
ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول
الليل فكانا امرين فبرد احدهما
لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله
هما امر واحد بمنزلة قوله انت
طالق اليوم وبعد غد قلنا
الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر باليد يحتمله فيتوقت
الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ
ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل في ذلك وان ردت
الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها
الغد لان هذا امر واحد لانه
لم يتخلل بين الوقتين المذكورين
وقت من جنسهما لم يتناوله
الكلام وقد يهجم الليل

لكون الامر باليد من الفاظ الكناية م وكلامها ش اي وكلام المرأة م خرج جوابا له ش اي للتفويض ولكلام الزوج م فتقيد
بالصفة المذكورة في التفويض ش يعني البينونة في التفويض م مذكورة في الايقاع ش اي في ايقاع المرأة لكون كلامها
مطابقا لكلامه م وانما تصح نية الثلاث ش اشار به الى الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث يصح في الاول نية الثلاث ولا يصح
في الثاني فقال انما تصح نية الثلاث م في قوله امرك بيدك لانه ش اي لان امرك بيدك م يحتمل العموم والخصوص ش فالعموم
في الثلاث والخصوص في الواحدة لان الامر اسم عام يصلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك
والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص م فتكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم ش لان الاختيار
ينبئ عن الخلوص وانه لا يتنوع وقد مر ما مضى اشار اليه بقوله م وقد حققناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره في فصل الاختيار بقوله
ان الاختيار لا يتنوع م ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ش حتى لو اختارت في الليل لا يقع شيء م
وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر في يدها بعد الغد لانه صرح بذكر وقتين ش يعني اليوم وبعد غد م بينهما وقت
من جنسهما ش يعني الغد م لم يتناوله الامر ش فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق م اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل
ش هذا دليل قوله لم يدخل فيه الليل وفيه تلبيس وان كان ظاهرا م فكانا امرين ش اي فكان الوقتان اللذان بينهما وقت
فاصل امرين م فبرد احدهما لا يرتد الآخر ش يعني اذا ارتد الامر في اليوم لا يكون ذلك ردا فيما بعده م وقال زفر هما ش يعني الامر
الذي بيدها اليوم والامر الذي بيدها غدا م امر واحد ش لانها اذا ارتدت الامر في اليوم لا يبقى الامر بيدها في الغد ايضا
وذلك م بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد ش تكون طلقة واحدة لا ثنتين لكون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار
لفظ الامر م قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت ش فكان الطلاق اليوم طلاقا غدا وبعد غد وغيره م والامر باليد يحتمله ش اي يحتمل
التاقيت م فيتوقت الامر الاول ش اي يكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك بمجيء الليل م ويجعل الثاني
ش اي الوقت الثاني وهو قوله وبعد غد م امرا مبتدأ ش اي امرا آخر ابتداء وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الصغير الكبير ذكر ابراهيم بن رستم انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت
طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسألة الامر باليد على مسألة الطلاق م ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ش
لان الليل المتوسط يدخل تحت الامر م وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل
بين الوقتين المذكورين ش وهذا اليوم والغد م وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام م وقد يهجم الليل ش اي يدخل من قولك هجمت
على القوم للمجلس ح كون لقد قريبا اذا دخلت عليهم هذا بيان ان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس وحرف العند
تهجم ما من اليوم حيث لم يدخل بينهما زمان قاطع فلم يجعلا كما لو قيل فكان الغد ملحقا باليوم لان الاصل في العطف

فيهما فيما تم به المعطوف عليه من غير ان يغير العطف فجعل آخره م ومجلس المشورة لا يقطع ش الواو للحال المشورة بفتح الميم وضم الشين
المعجمة المشورى وفيها فيهما فتح الميم م وسكون الشين م فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين ش حيث يدخل الليل فيهما م وعن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش رواية ابي يوسف عنه في الامالي وكذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط م انها اذا ردت الامر
في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع ش بيانه ان الزوج لو قال لها طلقتك طلاقا فقبح
ولا تملك المرأة رد الايقاع فكذلك لا تملك رد الامر باليد م ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا
اذا اختارت زوجها برد الامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيار نفسها واختيارها زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم خرج الاختيار
من يدها في الغد م وذلك لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار احدهما ش لانه لا يملك الجميع بل يملك احدهما م وعن ابي يوسف انه
اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكر لكل وقت خبرا ش حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار
نفسها غدا لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد وقال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعل ما في
هذه الرواية اصل الرواية ثم لم يذكر خلاف احد م بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله امرك بيدك اليوم وغدا حيث لا يتكرر في الاختيار
لم يوجد فلم يتجدد الامر م ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل ش اي اظلم يقال جن
عليه الليل جنونا ويقال جنه الليل واجنه بمعنى واجنان الليل ولباسه وقال ابن السكيت ويروى جنون الليل اي سدفة بالستر
من ظلمته م فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به ش اي بالامر باليد م على بياض النهار ش فلا يبقى لها الخيار
بعد الغروب لانقضاء مدة الامر وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل
اليوم على مطلق الزمان كقولنا واذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل خرج وقت خيارها فلا تبقى بعده م وقد حققناه من قبل ش اي
في آخر فصل اضافة الطلاق الى الزمان م فيتوقت به ش اي فيتوقت الامر باليد ببياض النهار م ثم ينقضي بانقضاء وقته ش
اي ثم ينقضي وقت الامر باليد بانقضاء بياض النهار م واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال امرك بيدك م او خيرها ش اي
قال لها اختاري نفسك م فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس م ما لم تأخذ في عمل آخر ش لان الاخذ
في عمل آخر دليل الاعراض م لان هذا ش اي جعل الامر باليد م تمليك التطليق منها ش اي من المرأة وليست بابانة م لان المالك
من يتصرف برأي نفسه وهي ش اي المرأة م بهذه الصفة ش اي تتصرف موقوفة برأي نفسها م والتمليك يقتصر على المجلس
وقد بينا من قبل ش يعني في فصل الاختيار في قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع م ثم ان كانت تسمع ش يعني هذا
الذي ذكرناه فيما اذا كانت المرأة حاضرة تسمع م فيعتبر مجلسها ذلك وان كانت غائبة لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر حينئذ
مجلس علمها م وبلوغ الخبر عليها لان هذا ش اي الامر باليد م تمليك فيه معنى التعليق ش لانه تعليق بالطلاق باختيارها نفسها

ومجلس المشورة لا ينقطع فصار
كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن
ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في
اليوم لها ان تختار نفسها غدا
لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك
رد الايقاع وجه الظاهر انها
اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى
لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر لان المخير بين
الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما
وعن ابي يوسف رح انه اذا قال
امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غدا انهما امران لما انه ذكر لكل
وقت خبرا على حدة بخلاف ما
تقدم ولو قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه
حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر
باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به
على بياض النهار وقد حققناه من
قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها
او خيرها فمكثت يوما ولم تقم
فالامر في يدها ما لم تأخذ
في عمل آخر لان هذا تمليك
التطليق منها لان المالك
من يتصرف برأي نفسه
وهي بهذه الصفة والتمليك
يقتصر على المجلس وقد بيناه
من قبل ثم اذا كانت تسمع
يعتبر مجلسها ذلك وان كانت
لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ
الخبر اليها لان هذا
تمليك فيه معنى التعليق

م فيتوقف على ما وراء المجلس م ولا يعتبر مجلسه ش اي مجلس الزوج حتى اذا قام بعد ان جعل اليها الامر لا يبطل خيارها م لانه ش
اي لان التعليق م لازم في حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار م بخلاف البيع ش حيث يعتبر مجلس البائع والمشتري حتى
ان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع م لانه ش اي لان البيع م تمليك محض لا يشوبه التعليق ش وبهذا اذا رجع احدهما
عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك م واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ش الى مجلس آخر م ومرة بالاخذ في عمل آخر
على ما بيناه في الخيار ش وهو قوله ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما م ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام
لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم ش اي حال كونها لم تقم عن مجلسها م ولم تأخذ في عمل
آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى ش اي المجلس م الى ان يوجد ما يقطعه وما يدل على الاعراض ش وقطع المجلس بقيامها
عنه او باعراض بأخذها في عمل آخر سواء كان دينيا او دنياويا وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا لاطلاق الامر ولكنه ترك
واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لقولهم للمخيرة المجلس م وقوله ش اي قول الجامع الصغير م مكثت يوما ليس
للتقدير ش اي ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا ما لم يوجد ما يدل على الاعراض
وفي المغني للحنابلة الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول علي رضي الله تعالى عنه حتى يكل وقال ابن قدامة لا نعرف له مخالفا
في ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل في الطلاق فيكون على التراخي كما لو جعله في يد اجنبي قلت دعواه الاجماع غير صحيح لان قول
جماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن
دينار وطاوس والشعبي واخرج ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه وقال اصحابنا هو اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعدم
علمه بمخالف لعلي رضي الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره ولانه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم الى خلاف ذلك مع
عدم شهرة ما نسب الى علي رضي الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله في يد اجنبي باطل لانه
يقتصر على المجلس في الاجنبي ايضا الا اذا كان وكيلا عنه م وقوله ش اي قول محمد رحمه الله تعالى م ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به
عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه ش اي قطع المجلس الذي كان المجلس واقعا فيه ذكر الشيء واللام في لما زائدة كما في
قوله تعالى ردف لكم اي ردفكم م لا مطلق العمل ش اي ليس مراد محمد مطلق العمل حتى لو لبست ثيابها من غير قيام او اكلت او شربت
او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك مما هو من عمل الفرقة فكانت هي على خيارها وهذا كما يكون في قوله امرك بيدك يكون
في قوله اختاري وفي قوله طلقي نفسك م ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود
اجمع للرأي ش للتمكن فيه م وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اي او كانت متكئة م فقعدت لانه انتقال

فيتوقف على
ما وراء المجلس
ولا يعتبر مجلسه
لان التعليق لازم
في حقه بخلاف البيع
لانه تمليك محض
ولا يشوبه التعليق
واذا اعتبر مجلسها
فالمجلس تارة يتبدل
بالتحول ومرة بالاخذ
في عمل آخر على
ما بيناه في الخيار
ويخرج الامر من يدها
بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض اذ القيام يفرق
الرأي بخلاف ما اذا مكثت
يوما لم تقم ولم تأخذ
في عمل آخر لان المجلس
قد يطول وقد يقصر
فيبقى الى ان يوجد ما
يقطعه ويدل على الاعراض
وقوله مكثت يوما ليس للتقدير
وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به
عمل يعرف انه قطع لما كانت
فيه لا مطلق العمل ولو كانت
قائمة فجلست فهي على
خيارها لانه دليل
الاقبال فان القعود اجمع للرأي
وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت
او متكئة فقعدت لان هذا انتقال

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبئة فتربعت ش يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامته او بيديه م قال ش اى المصنف رحمه الله تعالى م هذا ش اى هذا الذى قلنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت م رواية الجامع الصغير ش لان الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتبت او كانت محتبئة فتربعت م وذكر فى غيره ش اى فى غير الجامع الصغير وهى رواية الاصل م انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر المرغينانى لو كانت قاعدة فاتكأت قال الحلوانى لا يبطل خيارها فى ظاهر الرواية وفى الذخيرة عن ابى يوسف يبطل م والاول هو الاصح ش اى رواية الجامع الصغير اصح من رواية غيره م ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابى يوسف ش فى رواية الحسن بن زياد عنه قال لا يبطل خيارها وفى رواية الحسن بن ابى مالك يبطل وبه قال زفر وفى المحيط وهو ظاهر الرواية م ولو قالت ادعو ابى ش اى لو قالت المراة لخادمها او لاحد ادع ابى اى اطلبه م استشيره ش اى اطلب منه الراى فى امرى م او شهودا ش اى او قالت ادع لى شهودا م اشهدهم فهى على خيارها لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش الاشياء دالة على عدم الاعراض لانها من اثبات الاختيار وفى الذخيرة والمرغينانى ان لم تجد احدا يدعو لها الشهود فقامت بنفسها ولم تشتغل لتدعو بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس م وان كانت تسير على دابة او فى محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت يبطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجرى حسب سوق الراكب وسيرها دليل الاعراض واذا اخذها الجمال وهما فيه لا يبطل ولا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو كانت قائمة فقعدت او قاعدة فركبت او راكبة فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبرت بالسفينة ينبغى ان تقول اخترت نفسها م والسفينة بمنزلة البيت ش يعنى انها اذا سارت لا يبطل خيارها م لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر ش لان السفينة لا يجريها راكبها بل تجرى براكبها قال الله تعالى وهى تجرى بهم فى موج كالجبال فلم يدل على الاعراض المراة ولكن كلما يبطل فى البيت يبطل الخيار فى السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين.

فصل فى المشيئة

فصل فى المشيئة اى هذا فصل فى بيان المشيئة قال الجوهرى المشيئة الارادة قال ابن الاثير المشيئة مهموزة الارادة وقد شئت الشيئة اشاءة ويقال المشيئة مصدر كالمسير والمجئ قلت مصدر فى الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم للوجود عند اهل السنة والفرق بين المشيئة والارادة ان المشيئة عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شئت طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك فلا يقع ولو نواه لانه لا ينبئ عن الوجود م ومن قال لامراته طلقى نفسك ولا نية له ش اى والحال انه لا ينوى الطلاق م او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبئة فتربعت قال رضى الله عنه وهذا رواية الجامع الصغير وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابى يوسف رح ولو قالت ادعو ابى استشيره او شهودا اشهدهم فهى على خيارها لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او فى محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل فى المشيئة ومن قال لامراته طلقى نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها

ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحد عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى اثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة

ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك ش اي الحال ان الزوج اراد الثلاث م وقعن عليها ش اي وقعت الثلاث على المرأة سواء طلقت نفسها ثلاثا جملة او متفرقا ولو نوى ثنتين لا يصح وفيه خلاف الشافعي ومالك واحمد وعن الظاهرية لا يجوز ايقاعها وتوكيل غيره بالطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وقال الاكمل ترجم الفعل بالمشية وكان الاعتذار فيه بمسئلة فيها ذكر المشية اولى وقال الاترازي النظر الى المشية ليس من المسئلة التي ابتدأ انها ذكر المشية ثم اجاب بقوله المشية وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها بمشيتها واختيارها ولهذا اقتصر على المجلس انتهى قلت فيه بعد جدا والفقهاء لا يراعون هذه الاشياء لان مقصودهم بيان المسائل بالدلائل مع قطع النظر عن التركيب الوضعي م وهذا ش اي وقوع الواحدة في المسئلة الاولى والثلاث في المسئلة الثانية م لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق م وهو ش اي التطليق م اسم جنس ش لانه مصدر يحتمل ادنى الجنس وكله م فيقع على الادنى ش وهو الواحدة م مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس ولهذا ش اي ولاجل ان التطليق اسم جنس م تعمل فيه ش اي في قوله طلقي م نية الثلاث ش لانه يحتمل فيقع بالنية م وينصرف الى الواحدة ش اي الطلقة الواحدة م عند عدمها ش اي عند عدم النية م وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ش وصريح الطلاق يعقب الرجعة م ولو نوى اثنتين لا يصح ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يصح م لانه نية العدد ش اي لان ما نواه نية العدد والثنتان غير عدد لان العدد ما له نصفان م الا اذا كانت الزوجة امة ش اي الا اذا كانت امرأته امة م لانه ش اي لان اثنتين وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور والتقدير لان لفظ اثنتين م جنس في حقها ش اي في حق الامة لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتين م وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ش اي رجعية لان المفوض رجعي وقد اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغو ذلك م ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق ش فصلحت جوابا لقول الرجل طلقي نفسك بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق م الا ترى ش اشار به الى ايضاح الفرق بين المسئلتين م انه ش اي ان الزوج م لو قال ش اي لامرأته ش م ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت ش اي بانت المرأة بتطليقة بائنة م فكانت موافقة للتفويض في الاصل ش اي كانت المرأة موافقة لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهو البينونة فيثبت الاصل بموافقتها ويلغو الاصل لمخالفتها وهو معنى قوله م الا انها زادت فيه ش اي في التفويض ويجوز ان يقال في الجواب م وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ش وهو البينونة م ويثبت الاصل ش وهو وقوع الطلاق الرجعي م كما اذا قالت ش في جواب طلقي نفسك م فطلقت نفسي تطليقة بائنة

لانها زادت وصفا فيلغو الوصف ويثبت الاصل م فينبغي ان تقع تطليقة رجعية ش يعني في قولها ابنت نفسي في جواب قول الرجل طلقي
نفسك م انما قال فينبغي لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق ولفظ محمد في الجامع الصغير
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يقول لامرأته طلقي نفسك فتقول ابنت نفسي قال هي طالق م بخلاف الاختيار ش يتعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق
م لانه ش اي لان لفظ معنى الاختيار م ليس من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو قال لامرأته
اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء ش اي من غير تمليك الامر م اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت
لا يقع شيء ش لانه ليس من الفاظ الطلاق م الا انه عرف طلاقا ش استثناء من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ
الطلاق والاستثناء منقطع بمعنى لكن م بالاجماع ش اي باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما مر بيانه م اذا حصل جوابا
للتخيير ش بان يقول اختاري فتقول هي اخترت نفسي م وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير ش بان يقول اختاري م فيلغو ش
ولا يصلح قولها اخترت جوابا له م وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض
الزوج اليها اذ الابانة تغاير الطلاق ش لانها تحصل بدون الطلاق فيكون مغايرا له فما اتت بما فوض اليها وكذا في
سائر الفاظ الكنايات وبه قال ابن جيران من اصحاب الشافعي م وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه ش اي اذا
طلقت نفسها بعد اذنه يقع الطلاق وبه قال مالك وابن جيران من اصحاب الشافعي وعند الشافعي واحمد يملك الرجوع
لان فيه معنى التوكيل والتمليك وباعتبار التوكيل صح الرجوع كما في سائر التوكيلات وباعتبار التمليك يصح الرجوع قبل
القبول كما في سائر التمليكات م لان فيه ش اي في قوله طلقي نفسك م معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها ش فيكون
يمينا لان الطلاق مما يحلف وفي كل تعليق يعني اليمين لما فيه من المنع والحمل م واليمين تصرف لازم ش لا يقبل الرجوع باجماع
الصحابة لان اليمين يعقد للزجر والحمل على وجه التاكيد فلو قبلت الرجوع ما افادت فائدتها م ولو قامت عن مجلسها بطل
ش اي قوله طلقي نفسك م لانه تمليك ش لانها تتصرف لنفسها لا لغيرها فيقتصر على المجلس م بخلاف ما اذا قال لها طلقي
ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ش لان فيه نوع ضرر على الموكل وفي ذلك ضرر عليه فيجوز
دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع م وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ش
اي بعد المجلس ولا خلاف للائمة الاربعة فيه م لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها ش فلا يملك الرجوع خلافا للشافعي واحمد
م فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ش اي فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك في اي وقت شئت فيعم وقال الاترازي
هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى بلفظه بعينه الا انها وقعت مكررة في الهداية لان صاحب الهداية ذكرها بعد هذا
قريبا من ورقة عند قوله اذا قال لها انت طالق اذا شئت وذكر ثمة وضع الجامع الصغير وذكر هنا وضع القدوري

وينبغي ان تقع تطليقة رجعية
بخلاف الاختيار لانه ليس
من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لامرأته اخترتك
او اختاري ينوي الطلاق
لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت
نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع
شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع
اذا حصل جوابا للتخيير وقوله
طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع شيء
بقولها ابنت نفسي لانها اتت
بغير ما فوض اليها اذ الابانة
تغاير الطلاق وان قال طلقي
نفسك فليس له ان يرجع عنه
لان فيه معنى اليمين لانه
تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم ولو قامت
عن مجلسها بطل لانه تمليك
بخلاف ما اذا قال لها طلقي
ضرتك لانه توكيل وانابة
فلا يقتصر على المجلس ويقبل
الرجوع وان قال لها طلقي
نفسك متى شئت فلها
ان تطلق نفسها في المجلس
وبعده لان كلمة متى عامة
في الاوقات كلها فصار
كما اذا قال في اي وقت شئت

كان ينبغي ان يذكر بيانه في موضع البناء واما ثمة فان قال قائل التمليك في هذه الصورة موجودا ولا فكان الناسخ لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك واجيب بان الاقتصار على المجلس من احكامها التمليك وقد يتاخر المانع كما في شرط الاختيار وهي تطليقة تخصص العلة وموضعه الاصول م واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس ش اما جواز التطليق للوكيل فلانه اقامه مقام نفسه واما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبي وقد يقدر على ان يعين الوكيل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس واما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر من كلام المصنف م بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ش فليس له الرجوع عن قوله م ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج الرجوع وقال زفر هذا ش اي هذا الحكم م والاول ش اي القول الاول وهو قوله لاجنبي طلق امرأتي بدون ذكر مشيئة م سواء ش في الحكم وبه قال اصحاب الشافعي م لان التصريح بالمشيئة كعدمه ش لانها لغو م لانه ش اي لان الرجل الذي قال له طلق امرأتي ان شئت م يتصرف عن مشيئة ش لا محالة م فصار ش اي حكم هذا م كالوكيل بالبيع ش يعني اذا وكل رجلا ببيع شئ م اذا قيل له ش يعني اذا قال له م بعه ان شئت ش يكون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه ذكر المسئلة عن التوكيل فكذا هذا م ولنا انه ش اي قول الزوج للرجل م تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق ش على وجه الشرط فيصح ذكر المشية ويعتبر لا نه م بخلاف البيع ش اي بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشية على وجه الشرط فلا يمشي م لانه ش اي لان البيع م لا يحتمله ش اي لا يحتمل الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشية وبدون ذكر المشية لا يصح لا زياد وبقولنا قال الثوري والليث وقيل الوكيل يتصرف عن مشيته واختياره قلنا نشأ ذلك الاختيار عن عدم نفاذ الامر عليه لعدم الاولوية لا من الصيغة لان الصيغة بذمته اذا صدرت من ذي ولاية فمتى قال لاجنبي ان شئت فالمشية جاءت من الصيغة صريحا واثبت خاصية المالكية فكان هذا الكلام تمليكا لا الزاما م ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شئ لانها اتت بغير ما فوض اليها م لانها ملكت ايقاع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات بمقتضى كلامه م فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ش لان من يملك الكل يملك اجزاءه م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش وبه قال زفر ومالك م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يقع واحدة ش وبه قال الشافعي واحمد م لانها ش اي لان المرأة م اتت بما ملكته وزيادة ش عطفا على قوله بما وهذا لان الواحدة موجودة في الثلاث فصارت كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة

واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة

وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه
وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر فالذي فوض اليها يقع بما زاد على ذلك لغو م فصار كما اذا طلقها
الزوج الفاً ش فان الثلاث الذي يفوض اليها شرعا يقع والثاني لغو لانه لا يملكه شرعا م وعن ابي حنيفة انها اتت بغير
ما فوض اليها فكانت مبتدأة ش في كلامها لاجنبية لكلام الزوج م وهذا ش اشارة الى توضيح ذلك التعليل م لان الزوج
ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما ش
اي بين الواحدة والثلاث م مغايرة على سبيل المضادة ش لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث مركب من الآحاد
والثلاث عدد والواحدة ليس بعدد بخلاف قولها واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممتثلة لما فوض
اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتدأة وكذا لو ردت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها طلقت
نفسي ممتثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدأة بقولها ثلاثا فتلغو الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد كان الوقوع
بالعدد والا لم يقع الثلاث على غير الموطوءة بقوله انت طالق ثلاثا والحال انه يقع ثلاثا بالاجماع وكذا لو ماتت قبل قولها
ثلاثا لا يقع الثلاث فان قيل قد ذكر من المبسوط في اول فصل الامر باليد ان الزوج اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة
وهي طلقت نفسها ثلاثا يقع واحدة عندنا خلافا لابن ابي ليلى فعلى ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يقع شيء لانها
اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا التفويض لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى
فقد نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وقعت فيما هو اصل للتفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة
فتقع الواحدة فان قيل مذهبنا ان الواحدة لا عين العشرة ولا غيرها فينبغي ان يقع من حيث انها لا غير الثلاث قلنا
المغايرة بين اسماء الاعداد واصلها وفصلها فوق المغايرة بين الفاظ العموم والخصوص جرى مجرى المجاز بين العام
والخاص ولا يجري بين اسماء الاعداد لانها بمنزلة الاعلام فيقال ستة ضعف ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث
ولا يجوز اطلاق لفظ الثلاث على غيرها لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه واما
قولنا لا غيرها فباعتبار عدم تصور الاكثر منها بدون الاول منه وبهذا الاعتبار لا يقدح ثبوت المغايرة بينهما بحسب العرف
والاستعمال مع ان الواحد في العشرة الموجودة واما الثلاث ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لا محالة
م بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك ش اي بحكم الملك م وكذا هي ش اي المرأة م في المسئلة الاولى ش اي وكذا
تصرفت المرأة بحكم الملك في المسئلة الاولى وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا م لانها
ملكت الثلاث ش فكانت مالكة للواحدة لان الثلاث تدل على الواحدة تضمنا بخلاف ما اذا امرها بالواحدة وقد اتت

فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث

بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام فكانت المرأة مخالفة فلم يقع شيء هـ اما ههنا ش اي في قوله طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هـ لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغى ش لعدم الموافقة بين قوله وجوابها هـ وان امرها بطلاق تملك الرجعة فيه ش اي وان امر الزوج امرأته بان تطلق نفسها بطلاق يحال كونها تملك الرجعة فيه هـ فطلقت بائنة ش اي فطلقت نفسها طلقة بائنة هـ اوامرها بالبائن ش اي او امرها بان تطلق نفسها طلقة بائنة هـ فطلقت رجعية ش اي طلقت رجعية هـ وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ش وهو قوله بطلاق تملك هـ ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية ش بالنصب عطفا على الحال من الضمير الذي في يقع او من المجرد يعني قوله بالصفة اي تقع الطلقة بالصفة التي عينها الزوج بائنة كانت او رجعية هذا كله تعسف ولو قال بائنة منصوب على انه صفة الواحدة لسلم من هذا التعسف تقع رجعية هـ لانها اتت بالاصل ش اي باصل الطلاق هـ وزيادة وصف ش اي واتت الينا بزيادة وصف وهو قولها بائنة هـ كما ذكرنا ش عند قوله لانها اتت بما ملكته وزيادة هـ فيلغو الوصف ش وهو البينونة هـ ويبقى الاصل ش اي اصل الطلاق هـ ومعنى الثانية ش وفي بعض النسخ ومعنى الثانية اي المسئلة الثانية هـ ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول ش بالنصب ايضا عطف على ان تقول هـ طلقت نفسي واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين لها صفة المفوض فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا ش لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بما فوض اليها وخالفت في الوصف فثبت الاصل دون الوصف هـ وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء ش وبه قال الشافعي ومالك هـ لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ش لان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء او لم يذكر بعده فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال ان شئت الثلاث وبايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث بل شاءت الواحدة ولم يوجد الشرط فلم يقع شيء هـ ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت واحدة فكذلك عند ابي حنيفة ش اي لم يقع شيء وبه قال اصحاب الشافعي هـ لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها ش اي كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لما بينا هـ وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ش اي ايقاع الثلث هـ ايقاع للواحدة فوجد الشرط ش وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة هـ ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شاء فلان فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر ش يعني لم يقع الطلاق هـ لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة ش يعني غير المعلقة بشيء

اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة تقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شاء فلان فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة

م وهي اتت بالمعلقة ش يعني المرأة اتت بالمشية المعلقة بمشية الزوج م فلم يوجد الشرط وهي ش اي المرأة م اشتغلت بما لا يعنيها ش بما لا يعنيها لأن الذي يعنيها مشيتها لا مشية الزوج م فخرج الامر من يدها ش لوجود دليل الاعراض م ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور الا في قوله شئت ان شئت فلا يقع شيئا م حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود ش لانها ماخوذة من الشيء والشيء اسم للوجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت بخلاف الطلاق بايقاعه م بخلاف قوله اردت طلاقك ش لانه اي لان لفظ اردت م لانه لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وقال الاكمل فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه تعالى يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد انتهى قلت هذا الذي ذكره من الفوائد الظهيرية وقال الكاكي فان قيل لان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل وامثالهما بالامر ولم يوجد منهم وطلب التقوى من جميع المؤمنين ولم يوجد من اكثرهم قلنا المطلب من الله تعالى على نوعين طلب التكلف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشية والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن يلزم العجز وهو منزه عنه بخلاف العباد قال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه المسئلة ولكنه مشكل لان ما ذكره يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشية وليس كذلك فان المشية مفسرة في اكثر كتب اللغة بالارادة لا بالايجاد ومستعملة في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه السلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وما طال الكلام وملخصه ان القائل يقول شئت طلاقك لا يريد الايقاع جعل الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ منه الفعل لان المشية مصدر شاء بمعنى اراد فهذا الطريق يحتمل ان يكون المشي بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فلان في الايجاد ويحتمل هذا اللفظ لا يوجد فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان نوى لان النية لم تصادف محلا كما في قولك هويت طلاقك واحببت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شائي الطلاق ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن له نية لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوي الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع تمن فلو قالت تمنيته لا يقع وهذا لان المشية في صفات المخلوقين الزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر

وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود

الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وليس الى الجدار ارادة وفيه تامل وقال الاترازي
هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان من اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم
يفرقوا بينهما قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف المهموز المشيئة هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشيئة
وكذا قال في الديوان وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول شمس الائمة
ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحبا بحمار عفراء اذا اتى قربته
لما شاء من الشعير والحشيش والماء وشرحه ابو محمد بن الحسن بن عبد الله السيرافي الزيرج وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد
الارادة الى الحي مجاز وكلامنا في الحقيقة ولا نسلم ان المشيئة لا تستعمل في مثل ذلك مجازا وقد فسر والارادة بتخصيص
احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنية على الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان
يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما مترادفان سواء في المعنى يؤيده ما ذكره في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في المنتقى
وفي القياس كل ذلك سواء انتهى والحاصل ان لا نتبع كلام شمس الائمة الذي في الاصل م قد ذكرناه هم وكذا اذا قالت
شئت اذا شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد ش اي وكذا لا يقع الطلاق ايضا في هاتين الصورتين قوله لامر
لم يجئ بعد نحو قولها شئت اذا دخل ابي الدار ونحوه م لما ذكرنا ان الاتي به مشيئة معلقة ش والزوج فوض اليها بمشيئة مرسلة
فبطل الامر من يدها م فلا يقع الطلاق ويبطل الامر ش لانها خالفت زوجها فيما فوض اليها م وان قالت قد شئت ان
كان كذا الامر قد مضى طلقت ش يعني اذا علقت مشيئتها بامر ماض بان قالت ان كان ابي في الدار وهو في الدار يقع
الطلاق م لان التعليق بشرط كائن تنجيز ش يعني في الحال لا تعليق كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فان قيل
يرد على هذا حلف الرجل وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كائن
تحقيقا لكان كافرا اجيب بانه لا يرد لانه لا يكفر على ما روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولئن سلمنا
انه لا يكفر على ما روي عن ابن شجاع وعن ابي يوسف ايضا فنقول انما لا يكفر لان الكفر انما يكون بتبديل الاعتقاد وهو
بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته او نقول هذا وامثاله كناية عن اليمين عرفا فيحمل
عليه تحاشيا عن تكفير المسلم م ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ش فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد ذلك م ولا يقتصر على المجلس ش بالاجماع حتى اذا قامت من المجلس
او اخذت في عمل آخر او كلام آخر فلها ان تطلق نفسها واحدة لا غير ثم شرع في بيان كيفية الامر في هذه الصور المذكورة
بقوله م اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها ش اي كلمتا متى ومتى ما عامة تعم الاوقات

وكذا اذا قالت شئت
ان شاء ابي او شئت
ان كان كذا لامر لم يجئ بعد
لما ذكرنا ان الاتي به مشيئة
معلقة فلا يقع الطلاق
ويبطل الامر وان قالت قد
شئت ان كان كذا لامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط
كائن تنجيز ولو قال لها
انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ولا يقتصر
على المجلس اما كلمة متى
ومتى ما فلانها للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها

کلھا ولیست لتعمیم الفعل فلم یکن ردہا ردا الا ان الزوج فوض الیہا الطلاق فی ای وقت شاءت م کانہ قال فی
ای وقت شئت فلا یقتصر علی المجلس ش لعموم الوقت م ولو ردت الامر لم یکن ردا لانہ ملکہا الطلاق فی الوقت
الذی شاءت ش فای وقت شاءت تطلق نفسہا فیہ م فلم یکن تملیکا قبل المشیئۃ حتی یرتد بالرد ولا تطلق نفسہا الا واحدۃ
لانہا ش لان کلمۃ متی م تعم الازمان دون الافعال فتملک التطلیق فی کل زمان ش لعموم متی فی الازمان م ولا تملک
تطلیقا بعد تطلیق ش حاصلہ لا تملک الا تطلیقۃ واحدۃ متی شاءت لانا قلنا ان متی لتعمیم الوقت لا لتعمیم الفعل م
واما کلمۃ اذا واذا ما فہما ومتی سواء عندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م وعند ابی حنیفۃ رہ ان کانت تستعمل للشرط
کما تستعمل للوقت لکن الامر صار بیدہا فلا یخرج الامر بالشک ش فان قلت یحمل علی الشرط ہہنا تصحیحا للرد قلت
انما یحمل علی الشرط اذا صدر الرد ممن وجب ان یصدر عنہ التعلیق لان ارادۃ الشرط تختص بمن کان التعلیق
منہ لا بمن صدر الرد منہ فلہذا لا یحمل علی الشرط تصحیحا للرد فان قلت فی قولہ اذا شئت ومتی شئت ینبغی
ان لا یبقی لہا المشیئۃ بعد القیام عن المجلس او اذا انقطع المجلس بقولہا لا اشاء لان المفوض الیہا مشیئۃ واحدۃ
حتی لا یبقی لہا المشیئۃ مرۃ اخری بعد قولہا شئت حرۃ کما فی قولہ ان شئت فانت طالق فقالت لا اشاء قیل فی
جوابہ الثابت بہا مشیئۃ واحدۃ فی حق الحنث لان الحنث تعلیق بایجاد مشیئۃ واحدۃ لان البر تعلق بنفی مشیئۃ
نکرۃ فان قولہ ان شئت یقتضی مشیئۃ فالبر یعنی بہذہ المشیئۃ والنکرۃ فی النفی تعم وفی الاثبات تخص واذا کانت
والنکرۃ تعم فی النفی فانما یتم البر بنفی المشیئۃ ولم یوجد فتبقی الیمین م وقد مر من قبل ش یعنی فی فصل اضافۃ الطلاق الی
الزمان فی قولہ انت طالق اذا لم اطلقک م ولو قال لہا انت طالق کلما شئت فلہا ان تطلق نفسہا واحدۃ بعد
واحدۃ حتی تطلق نفسہا ثلاثا ش ہذہ من مسائل الجامع الصغیر وصورتہا فیہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رض فی
رجل قال لامرأتہ انت طالق کلما شئت قال لہا ان تطلق نفسہا وان قامت من مجلسہا واخذت فی عمل آخر
او کلام آخر واحدۃ بعد واحدۃ حتی تطلق نفسہا ثلاثا م لان کلمۃ کلما توجب تکرار الافعال ش والدلیل علیہ قولہ
تعالی کلما نضجت جلودہم فلما کان کذلک لہا مشیئۃ بعد مشیئۃ الی ان تستوفی الثلاث م الا ان التعلیق
ش ای غیر ان التعلیق وہو قولہ انت طالق کلما شئت م ینصرف الی الملک القائم ش یعنی فی عصمتہ م حتی
لو عادت الیہ بعد زوج آخر وطلقت نفسہا لم یقع لانہ ملک مستحدث ش یعنی متجدد بعد الملک القائم بالزوج الاول
م ولیس لہا ش ای لہذہ المرأۃ التی قال لہا زوجہا انت طالق کلما شئت م ان تطلق نفسہا ثلاثا بکلمۃ واحدۃ
لانہا ش ای لان کلمۃ کلما م توجب عموم الافراد ش ای فرادی فرادی م لا عموم الاجتماع ش ای لا توجب

کانہ قال فی ای وقت شئت
فلا یقتصر علی المجلس بالاجماع
ولو ردت الامر لم یکن ردا لانہ
ملکہا الطلاق فی الوقت
الذی شاءت فلم یکن تملیکا قبل
المشیئۃ حتی یرتد بالرد ولا
تطلق نفسہا الا واحدۃ
لانہا تعم الازمان دون
الافعال فتملک التطلیق
فی کل زمان ولا تملک تطلیقا
بعد تطلیق واما کلمۃ اذا
واذا ما فہی ومتی سواء عندہما
وعند ابی حنیفۃ رہ فکان
یستعمل للشرط کما یستعمل
للوقت لکن الامر صار بیدہا
فلا یخرج بالشک وقد مر من قبل

ولو قال لہا انت طالق کلما شئت
فلہا ان تطلق نفسہا واحدۃ
بعد واحدۃ حتی تطلق نفسہا ثلاثا
لان کلمۃ کلما توجب تکرار الافعال
الا ان التعلیق ینصرف الی الملک القائم
حتی لو عادت الیہ بعد زوج آخر فطلقت
نفسہا لم یقع شیء لانہ ملک مستحدث
ولیس لہا ان تطلق نفسہا ثلاثا فی کلمۃ
واحدۃ لانہا توجب عموم الافراد
لا عموم الاجتماع

عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا هـ فاذا كان ش يعني كلمة كلما هـ
كذلك فلا تملك ش اي المرأة هـ الايقاع ش اي ايقاع الطلاق هـ جملة وجمعا ش قيل معناهما واحد وقيل اراد بالجملة
ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت والاول اصح هـ ولو قال لها انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ش لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان حيث
واين من الظروف المكانية ولا تعلق للطلاق بالمكان لان الواقع في مكان واقع في جميع الاماكن فيصير
ذكر المكان لغوا فبقي الطلاق معلقا للشرط تشبيها فلا يقع حتى تشاء فكانه قال انت طالق ان شئت هـ وان
قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ش كما في قوله انت طالق ان شئت هـ لان كلمة حيث واين من اسماء
المكان ش كلمة حيث للمكان اتفاقا وقال الاخفش وقد ترد للزمان ويلزم الاضافة الى الجملة اسمية
كانت او فعلية وندرت اضافتها الى المفرد وان اتصلت بها الكافة ضمنت معنى الشرط وكلمة اين سؤال
عن المكان وان قلت اين زيد فانما تسأل عن مكانه هـ والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ش اي يلغو
ذكر حيث واين هـ ويبقى ذكر مطلق المشيئة ش فكانه قال انت طالق ان شئت هـ فيقتصر على المجلس ش كما في
قوله انت طالق ان شئت فان قلت اذا لغى ذكر المكان فيبقى قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع
الطلاق كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة فمن اين فيهما معنى الشرط قلت
قالوا ان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحروف الشرط ايضا تفيدان ضربا من التاخير فبهذا كان
في معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قلت اذا جعلا مجازا عن اذا فلا يبطل بالقيام عن المجلس
فلم لم يجعلا مجازا عن اذا اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لتمحضها في معنى الشرط فكانت اصلا في الباب
والاعتبار بالاصل اولى من غيره هـ بخلاف الزمان لان له تعلقا به ش اي لان للطلاق تعلقا بالزمان لان
الزمان جزء داخل في ماهية الفعل لدليل فعل الطلاق على الزمان هـ حتى يقع في زمان دون زمان ش يعني يقع
في زمان مستقبل دون زمان ماض هـ فوجب اعتباره ش اي اعتبار الزمان هـ خصوصا ش كما لو قال انت طالق
غدا هـ او عموما ش كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت فنصبهما على التمييز من اعتباره وعاملهما الفعل اعني وجب هـ وان قال لها انت طالق
كيف شئت طلقت تطليقة تملك الرجعة ش قوله تملك الرجعة جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة
لقوله تطليقة وقوله هـ معناه ش اي معنى قول محمد لانه ذكر المسألة في الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة تملك الرجعة
فيها هـ قبل مشيئة المرأة ش اما اذا شاءت المرأة الواحدة البائنة او الثلاث يقع ذلك اذا نواه الزوج

فاذا كان بذلك
كذلك فلا تملك الايقاع
جملة وجمعا ولو قال
لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها
فلا مشيئة لها لان كلمة
حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشيئة
فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان لان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره
خصوصا وعموما
وان قال لها انت
طالق كيف شئت
طلقت تطليقة
يملك الرجعة
معناه قبل المشيئة

فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة لا وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق

اى هو معنى قوله م فان قالت قد شئت واحدة بائنة ش يعني عقيب قوله انت طالق كيف شئت م او قالت ش اى او قالت شئت م ثلاثا ش طلقات م وقال الزوج ذلك نويت ش اى في الحال قال الزوج نويت ما قالته المرأة من البينونة بالواحدة وبالثلاث م فهو كما قال ش اى فالامر كما قال الزوج م لان عند ذلك ش اى لان عند قول الزوج ذلك نويت م تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته ش اى بين مشية المرأة وارادة الزوج فيكون الواقع على ما ذكر م اما اذا ارادت ثلاثا ش اى ثلاث طلقات م والزوج واحدة بائنة ش اى واراد الزوج طلقة واحدة بائنة م او على القلب ش بان اراد المرأة واحدة بائنة واراد الزوج ثلاثا م تقع واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة ش اى المطابقة بين قولها وقول الزوج م فبقي ايقاع الزوج ش يعني في قوله انت طالق كيف شئت لانه اصل الطلاق فلا يعتد بوصفه م وان لم يحضره النية ش يعني اذا لم ينو الزوج شيئا م تعتبر مشيتها ش فيقع ما شاءت سواء شاءت الواحدة البائنة او الثلاث م فيما قالوا ش اى فيما قال المتاخرون م جريا على موجب التخيير ش لان الزوج خيرها في وصف الطلاق بقوله كيف شئت فيجري على موجب تخييره وانما قال المصنف فيما قالوا لانه لم يرد فيه نص من المتقدمين قال الاترازي والظاهر انه يقع الرجعي اذا لم ينو الزوج شيئا على اشارة الجامع الصغير لانه وقع الواحدة البائنة او الثلاث بمشيتها اذا نوى الزوج فعلم انه اذا لم ينو شيئا لا يقع البائن والثلاث فيبقى ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعي م قال ش اى المصنف رحمه الله م قال في الاصل ش اى قال محمد في المبسوط م هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اى المذكور من الاحكام المذكورة قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى انما قال المصنف ذلك لان محمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وانما ذكره في الاصل م وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة ش يعني لا يقع شيء ما لم تشاء المرأة م فتشاء ش اى المرأة م رجعية ش اى تطليقة رجعية م او بائنة ش اى او تشاء بائنة م او ثلاثا ش اى او تشاء ثلاث تطليقات والحاصل انها مخيرة بين هذه الاشياء فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت نفسها ثلاثا بمشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة كما في قوله تبارك وتعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يباح لها في التخيير وفي الفوائد الظهيرية لو طلقت نفسها ثلاثا على قولها او ثنتين على قول ابي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م العتاق ش يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عبده في الحال

ولا مشيئة له وعندهما لا يعتق قبل المشيئة وبه قال الشافعي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه فوض التطليق
اليها على اي صفة شاءت فلابد من تعليق اصل الطلاق بمشيئتها اخرى لانها اذا لم تعلق اصله لا يقع كيف شاءت
لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل م ليكون لها المشيئة في جميع الاحوال ش يعني سواء كان م اعني
قبل الدخول او بعده ش وقد فسره بقوله اعني قبل الدخول وبعده فلا يقع الطلاق بدون مشيئتها عندهما
كما في قوله انت طالق ان شئت او كم شئت او حيث شئت او اين شئت م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كلمة كيف للاستيصاف ش اي للسؤال عن وصف الشيء م يقال كيف اصبحت ش اي اصحيح ام بك تشويش
وهو اسم ويستعمل على وجهين احدهما ان يكون شرطا نحو كيف تصنع والثاني هو الغالب فيه ان يكون استفهاما
حقيقيا نحو كيف زيد او غير حقيقي نحو قوله تعالى كيف تكفرون بالله فانه خرج مخرج التعجب فان كان وضع كيف
لسؤال الحال لا الذات كان لوصف الطلاق في البينونة والعدد متعلقا بالمشيئة دون اصله ولكن في
غير المدخول بها لا مشيئة لها بعد وقوع اصل الطلاق لحصول البينونة وفي المدخول بها يقع ما شاءت اذا وافقت
نية الزوج واذا خالفت يقع الطلاق الرجعي م والتفويض في وصفه ش اي وصف الطلاق م يستدعي
وجود اصله ش اي اصل الطلاق لان الوصف قائم به م ووجود الطلاق بوقوعه ش اي بوقوع الطلاق فان
قلت لما كان تفويضا في وصفه اليها مشيئتها فيجب ان يكون لها مستقلة في اثبات ما شاءت بلا نية الزوج كما في
سائر التفويضات اجيب بان ابا بكر الرازي ذكر ان لها المشيئة في اثبات وصف البينونة او الثلاث بلا نية
الزوج وما ذكر في الكتاب قول الجصاص م فان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما ش اي لان كم وما م مستعملان في العدد وقد فوض اليها اي عدد شاءت ش اما كم فانه كناية عن العدد لا
على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك وكم غلاما ملكت في الاستفهامية والخبرية فوقعت عامة
لابهامها فكان لها ان تطلق ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا م فاذا قامت من المجلس
بطل ش اي لا يقع شيء لان هذا تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فاذا وجد دليل الاعراض
من القيام عن المجلس او من الاشتغال بعمل آخر بحيث يقطع المجلس بطلت مشيتها ولم يقع بعد
ذلك شيء بمشيئتها م وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلما وقوله م وهو خطاب في الحال
ش احتراز عن اذا ومتى يعني ان التمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت م فاقتضى جوابا في الحال ش
لا يقال ان كم تستعمل في العدد والواحد ليس بعدد فينبغي ان يملك الواحد لانا نقول ان الواحد اصل العدد و

لهما انه فوض التطليق
اليها على اي صفة
شاءت فلا بد من
تعليق اصل الطلاق
بمشيئتها ليكون لها
المشيئة في جميع الاحوال
اعني قبل الدخول وبعده
ولابي حنيفة رح ان كلمة
كيف للاستيصاف يقال
كيف اصبحت والتفويض
في وصفه يستدعي وجوده
واصله وجود الطلاق بوقوعه

انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت
نفسها ما شاءت
لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض
اليها اي عدد شاءت

فان قامت من المجلس
بطل وان ردت
الامر كان ردا لان هذا
امر واحد وهو خطاب
في الحال فيقتضي
الجواب في الحال

وفي الفرق يستعمل في العدد والاثر من لو قيل كم معك استفهام الجواب عن الواحد فان قيل كلمة ما تستعمل للعدد وتستعمل
للوقت كقوله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان هذا معارض
بمثله فانا لو عملنا بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو عملنا بمعنى العدد يبطل فوقع الشك بكونه مما وراء
المجلس فلا يثبت بالشك ثم رجحنا جانب العدد باصل آخر وهو ان التفويض بمعنى التمليك والتمليكات تقتصر على المجلس
وانما يكون لو كانت معمولا بمعنى العدد لا بمعنى الوقت قال الاكمل فيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف
على ما وراء المجلس فيتعارض جهتا الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى
م وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة للتعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز ش اي للبيان كما في
قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعيض فاذا عرفت ذلك قد اجتمع في كلامه المحتمل والمحكم فيحمل
المحتمل على المحكم كما هو الاصل وقال المصنف رحمه الله تعالى م فيحمل على تمييز الجنس ش اي يحمل بيان العموم لعموم
الجنس اي التمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض او موصلة كذا في المبسوط م كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
ش يعني الاذن م او طلق من نسائي من شئت ش فله ان يطلق من شاء من نسائه م ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كلمة
من حقيقة للتبعيض ش فيه نظر لان من تاتي لخمسة عشر معنى الغالب منها ابتداء الغاية حتى ادعى جماعة ان سائر معانيها
راجعة اليه م وما للتعميم ش اي كلمة ما للتعميم م فيعمل بهما ش لان الاصل ان يعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز
وقال الاترازي لا يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وفي بعض
حرف لانا نقول لما ملكت اثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا ما سنح به خاطري في هذا المقام قلت سبق لهذا
غيره لان الاكمل سال هذا واجاب بقوله بانه تيقنا ذلك الواحدة دلالة م وفيما استشهدا به ش هذا جواب عن قول
ابي يوسف ومحمد مستشهدين بقوله كما اذا قال كل من طعامي تقريره ان فيه قام الدليل على ارادة المجاز وهو م انه ترك
التبعيض ش بدليل خارجي وهو قوله م لدلالة اظهار السماحة ش لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة
والكرم وذلك بالعموم م او لعموم اللغة وهي المشيئة ش لان النكرة اذا وصف بصفة عامة تعم م حتى لو قال من شئت
ش يعني لو قال طلق من نسائي من شئت م كان على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه ثم عنده ان
طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فروع لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة يقع واحدة
عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع شيء ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت

وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان فى الطلاق
واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهى طالق

ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشيئة شىء ولو قال ان شئت وشاء فلان يقع بمشيئتهما ولو قال ان شئت فانت طالق ان شئت او متى شئت او حين شئت فلها مشيئتان مشيئة فى الحال ومشيئة فى عموم الاحوال ولو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقتان فشاءت احديهما او شاءتا طلاق احديهما لا يقع لعدم وجود الشرط ولو قال طلقتها ثلاثا فطلقها احديهما واحدة والاخرى ثنتين وقع الثلث ولو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال للاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليها بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والا لم يقع ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابى يوسف ولو قالت طلقنى وطلقنى وطلقنى فقال الزوج طلقتك فهى ثلاث ولو قالت طلقنى طلقنى طلقنى بغير واو فطلق الزوج فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وفى الاشراف لابن المنذر اختلفوا فى الرجل يملك امر امرأته رجلين يشترط اجتماعهما على الطلاق قاله الحسن والاوزاعى والثورى ومالك والشافعى وابو ثور وابو عبيد قال وفيه قول انفرد احدهما به فان طلق احدهما ثلاثا والاخرى واحدة يقع واحدة عندنا وبه قال احمد وابن راهويه واختاره عبد الملك واصبغ من المالكية وقال مالك لا يقع شىء وقال الزهرى هى طالق والله اعلم بالصواب

باب الايمان فى الطلاق اى هذا باب فى بيان حكم الايمان فى الطلاق ولما فرغ من ذكر الطلاق بالتخيير بالصريح والكناية شرع فى ذكره بسبيل التعليق وقدم التخيير لانه هو الاصل والتعليق مركب من ذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع المفرد ثم اليمين يقع على الحلف بالله حقيقة ويقع على التعليق مجازا لان اليمين لغة القوة قال الشاعر ٭ ان المقادير بالاوقات نازلة ٭ ولا يمين على دفع المقادير ٭ اى لا قوة واليمين فى الطلاق عبارة عن تعليقه بامر يدل على معنى الشرط فهو فى الحقيقة شرط وجزاء سميا يمينا مجازا لما فيه من معنى التشبيه واضافته بالتحميل التعليق فى الشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأته اذا تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امرأة تزوجتها فهى طالق فان قلت سميت اليمين بالله يمينا لزيادة القوة لان الانسان منقلب البال فربما لا يثبت على ما يقصده فيذكر اسم الله تعالى على وجه الحمد او المنع فيتقوى بذلك على ما يريده فما معنى اليمين فى ذكر الشرط والجزاء قلت وفيه معنى الحمد او المنع فسمى لذلك فافهم م واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهى طالق ش وبه قال عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وابو بكر بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهرى وسعيد بن المسيب والنخعى والشعبى ومكحول وسالم

بن عبد الله وعطاء وحماد بن ابى سليمان فى آخرين وہو قول مالك وربيعة والاوزاعى والقاسم وعمر بن عبد العزيز وابن ابى ليلى لكن قالوا ہذا اذا لم يعين بل عين امرأة او قال كل امرأة اتزوجها من بنى تميم او من بنى اسد فان عين قبيلة او بلدة ثم ص وعند الشافعى لا يقع ش وبه قال احمد ويروى ذلك عن على وابن عباس وعائشة رضى الله تعالى عنهم وہو قول الظاہرية وفيه قول آخر وہو انه اذا نكح لم يؤمر به قال ابو عبيد وفيه قول آخر وہو انه يصح تعليق العتق بالملك دون الطلاق وہو رواية عن احمد ص لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ش ہذا الحديث رواه ابن ماجة فى سننه عن ہشام بن سعيد عن الزہرى عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك وضعفه ابن عدى وقال رواه الزہرى عن عروة ومرة مرفوعا ومرة عن عروة مرسلا وفى ہذا الباب روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وہم على ابن ابى طالب وعبد الله بن عمرو بن العاص وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس وابو ثعلبة الخشنى رضى الله تعالى عنهم اجمعين فحديث على عند ابن ماجة من رواية جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح وجويبر ہو ابن سعيد ابو القاسم الازدى الخراسانى البلخى ضعفه على بن المدينى ويحيى بن سعيد وقال احمد لا يشتغل بحديثه وقال يحيى بن معين ليس بشئ وقال النسائى والدارقطنى متروك وحديث عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما عند الدارقطنى فى سننه عن ابى خالد الواسطى عن ابى ہاشم الرمانى عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهى طالق قال طلق ما لا يملك قال صاحب التنقيح ہذا حديث باطل وابو سعيد الواسطى ہو عمرو بن خالد وہو وضاع وقال احمد ويحيى كذاب وحديث عبد الله بن عمرو عند ابى داود والترمذى وابن ماجة عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك وقال الترمذى ہذا حديث حسن صحيح وہو احسن شئ روى فى ہذا الباب قلت قال ابن العربى اخبارہم ليس لها اصل فى الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز ولا يلزم من بطلان التنجيز بطلان التعليق ولم يقل عليه السلام لا تعليق طلاقا فان قالوا معناه فيتناول الاصل عدم الانحصار وقال صاحب الاستذكار روى من وجوه الا انها عند اہل الحديث معلولة فان قلت قال البخارى ہذا الحديث اصح ما فى الباب قلت ترکه اياه وعدم تخريجه فى الصحيح يرد ما ذكره من ہذا وحديث عائشة رضى الله تعالى عنها عند الدارقطنى من رواية الوليد بن سلمة الازدى عن يونس عن الزہرى عن عروة عن عائشة قالت بعث النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ابا سفيان بن حرب فكان فيما عهد اليه ان لا يطلق الرجل

وقال الشافعی لا یقع لقوله علیه السلام لا طلاق قبل النکاح

مالم يتزوج ولا العتق مالم يملك قال الاردنى وابن حبان الوليد بن سلمة كان يضع الحديث على الثقات لا يجوز الاحتجاج به وقال هو كذاب وحديث معاذ بن جبل رضى الله تعالى عنه عند الدارقطنى من رواية عبد المجيد وهو ابن داؤد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا نذر فيما لا يملك ورواه ايضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهرى عن سعيد بن المسيب وطاوس عن معاذ بن جبل مرسلا وكذا سعيد بن المسيب ورواه ايضا ابن عدى فى الكامل من رواية عمرو بن عمرو عن ابى فاطمة النخعى وعمرو بن عمرو يروى الموضوعات وابن فاطمة مجهول لا يعرف وحديث ابن عباس رضى الله عنه عند الحاكم عن ايوب بن سليمان الجندى عن ربيعة عن ابن ابى عبد الرحمن عن عطاء بن ابى رباح عن ابن عباس مرفوعا وقال ابن عبد الحق فى احكامه اسناده ضعيف وسليمان بن ابى سليمان شيخ ضعيف وقال ابن معين ليس بشئ وحديث اسمے ثعلبة الخشنى عند الدارقطنى من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن ابى ثعلبة الخشنى قال قال لى عم لى الحديث وفيه لا طلاق الا بعد نكاح م ولنا ان هذا ش اى التعليق بالشرط م تصرف يمين ش من الحالف فى ذمته نفسه م لوجود الشرط والجزاء ش وهو التعليق م لصحة قيام الملك فى الحال ش كاليمين بالله تعالى والنذر المعلق بالعتق م لان لوقوع عند الشرط ش اى لان وقوع الطلاق عند وجود الشرط لا يقع قبل وجوده فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لان التزوج سبب الملك للطلاق وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهليته م والملك متيقن عنده ش اى عند الشرط ويصح مع احتمال الملك عند الشرط فمع المتيقن بالملك اولى وبيانه ان من قال لامراته ان دخلت الدار وان احتمل عند وجود الشرط بان تصير مطلقة فلان يصح هنا هو المتيقن اولى م وقبل ذلك اثره المنع ش اى قبل وجود الشرط اثر الشرط م المنع ايا السبب من ان يتصل بالمحل م وهو قائم بالمتصرف ش اى تصرف اليمين الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجة الى اشتراط المحل بل ذمة الحالف كافية م والحديث ش اى الحديث الذى احتج به الشافعى ومن معه المذكور م محمول على نفى التنجيز ش اى لا طلاق قبل النكاح منجزا والمنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سألوه عليه السلام عن كون ذلك الطلاق فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام فى تعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز وليس فى الحديث مايدل على نفيه م اثباته م والحمل على ش اى حمل الحديث على التنجيز م ماثور عن السلف ش اى مروى عنهم كالشعبى هو عامر بن شرحبيل من كبار التابعين نسبته الى شعيب الاصغر بطن بالكوفة م والزهرى ش هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن شهاب ونسبته الى م وغيرهما ش اى غير الشعبى والزهرى

ولنا ان هذا التصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك فى الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبى والزهرى وغيرهما

مثل سالم والقاسم وابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول فان ابا بكر بن ابي شيبة رضـ خرج عن هؤلاء في مصنفه في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز ذلك عليه م واذا اضافه ش اي اضاف الرجل الطلاق م الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط م وهذا بالاتفاق ش احترز به عن المسألة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي كما مر قال الاترازي يجوز ان يكون احترازا عن المسألة التي بعد هذه اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان فيها خلاف ابن ابي ليلى فعنده تطلق م لان الملك قائم في الحال ش هذا جواب عما يقال سلمنا ان الطلاق يقع عقيب الشرط اذا كان الملك حينئذ قائما اما اذا زال فلا ينبغي ان يصح يمينه اصلا لاحتمال زوال الملك فاجاب بقوله لان الملك قائم في الحال لكونه متحققا في الحال م والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط ش لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا النكاح الذي هو عقد العمر ومجرد احتمال الزوال لا يلتفت اليه لانه ليس بناشئ عن الدليل فلما صح تعليقه بالنظر الى بقاء الملك ظاهرا م فيصح ش الكلام المعلق يمينا على اصلنا لان التعليقات ليست باثبات في الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلى اصل الشافعي ايقاعا لان التعليقات اسباب عنده في الحال والملك في الحال موجود م فيصح ش ان تعليقه على الاصلين م يمينا ش اي من حيث انه يمين عندنا م او ايقاعا ش اي او صح من حيث الايقاع عنده وقال الكاكي مستدلا لاصحابنا في هذه المسألة ولنا قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وقد صح سنده فلا يخرج ذلك من العموم بما لا يثبت فان احاديثهم ضعيفة وقد ضعفها ابن حنبل القاضي ابو بكر بن العربي الاشبيلي فقال ابو بكر احاديثهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولهذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي من اهل الحديث انتهى قلت هذا الحديث ذكره المصنف في فصل بعد طلاق السنة وهذا حديث غريب وكيف يقول الكاكي وقد صح سنده واعاده المصنف ايضا في باب الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث م ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا ش يعني الا اذا حلف في الملك م او يضيفه ش اي او يضيف الطلاق م الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ش اي ظاهر الوجود او غالب الوجود

واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا

م ليكون ش اى الجزاء م مخيفا ش اى بوقوع الجزاء فيما اذا كان المقصود منه المنع بان قال ان دخلت الدار فانت
طالق فعلى تقدير الاقدام على دخول الدار يقع الطلاق لانه دائر نفقتها وكفايتها فكان وقوعه سلطا لها فاما اذا كان
للحمل بحرف الشرطية يدخل على المنهى كما فى قوله ان لم تدخل الدار فانت طالق فان قيل لو قال لها ان حضت فانت
طالق يصح مع انه لايكون فيها فائدة اليمين وهو المنع لما انها غير قادرة على منع حيضها قيل الاعتبار للغالب
لا للنادر لان الكلام فى الكليات لافى الافراد والتخلف فى الافراد لايضر انتهى قيل فيه نظر لان الكلى ينبغى ان يكون شاملا
للافراد فاذا لم يشملها لايكون كليا انتهى قلت السؤال والجواب للكاكى والنظر للاترازى ولكن فيه نظر لا يخفى على المتأمل
م فيتحقق معنى اليمين ش بالنصب عطف على قوله ليكون م وهو القوة ش اى قوة خوف نزول الجزاء والخوف
انما يحصل بكون الجزاء غالب الوجود عند الشرط م والظهور ش اى ظهور الجزاء م باحد هذين ش وهو كون الحالف مالكا
او مضيفا الى الملك م والاضافة الى سبب الملك ش اى اضافة الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج م بمنزلة
الاضافة اليه ش اى الى الملك وذلك فيما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وهو بمنزلة اضافة الطلاق
الى الملك لان الجزاء حينئذ من الوجود عند وجود الشرط فيصير قوله ان تزوجتك بمنزلة قوله ان ملكتك بالتزوج
م لانه ش اى لان الجزاء م ظاهر عند سببه ش اى عند سبب الملك م فان قال لاجنبية ش هذا تفريع على ما مهد
من الاصل يعنى اذا قال الرجل لامرأة اجنبية م ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق
لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولابد من واحد منهما ش يعنى الحالف فى هذه المسئلة لم يكن مالكا
ولا مضيفا الى الملك وسببه ولابد من واحد منهما وقال ابن ابى ليلى يقع طلاقها اذا دخلت بعد التزوج قيل كان
ينبغى ان يقع الطلاق فى هذه الصورة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده واجيب بان المعلق انما يكون كالمنجز
اذا صح التعليق ولم يصح فى هذه الصورة لا يقدر فى تصحيح كلامه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لان
كلامه صحيح بدون تقدير التزوج ولا يخفى ذلك م والفاظ الشرط ش انما لم يقل حروف الشرط لان كلمة ان من الحروف
وحدها والباقى اسماء وكلمة م ان ش وهو الاصل فى باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ
فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر فيه ولها ثلاثة معان اخرى الاول معنى النفى نحو ان الكافرون الا فى غرور والثانى
ان تكون مخففة من الثقيلة نحو وان وجدنا اكثرهم لفاسقين والثالث ان تكون زائدة نحو ما ان طبا بين م واذا
ش اعلم ان اذا ترد على وجهين احدهما ان يكون للمفاجاة فيختص بالجملة الاسمية نحو خرجت فاذا زيد والاخر ان
يكون ظرفا للمستقبل متضمنا معنى الشرط فيختص بالجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك

ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين
وهو القوة والظهور باحد
هذين والاضافة الى سبب
الملك بمنزلة الاضافة اليه
لانه ظاهر عند سببه
فان قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها
فدخلت الدار لم تطلق لان
الحالف ليس بمالك ولا اضاف
الى الملك وسببه ولابد
من واحد منهما
والفاظ الشرط ان واذا

م واذا ما ومتى ش متى ترد على اربعة اوجه استفهام نحو متى نصر الله واسم شرط كقوله متى اضع العمامة تعرفوني
واسم مرادف للوسط يقال وضعته متى كمي اي وسط كمي وحرف بمعنى من او في وذلك في لغة هذيل يقولون اخرجها
متى كمه اي منه م ومتى ما ش دخلت ما في متى وكلاهما لزمان عم وكل ش لفظة كل اسم موضوع لاستغراق افراد
نحو قوله تعالى كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو قوله تعالى وكلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد
حسن م وكلما ش م قد ذكر المصنف الفاظ الشرط ههنا سبع كلمات وفي جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما
ولو ولولا وقال ابن نفيس في شرح المفصل الاسماء التي يجازى بها احدى عشر من وما ومهما واي والظروف اين واين
ومتى ومتى ما وحيثما واذما واذا ما وزاد عليها في المحلل في شرح الجمل ايا وكيفما عند الكوفيين ولم يذكروا كلما وكلما
وجميعها يجزم مثل ان وفي الروضة للنووي رحمه الله الالفاظ التي تعلق بها الطلاق بالشرط من واي واذا ومتى
ومتى ما وكيفما واي وليس فيها ما يقتضي التكرار الا كلما وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع انه للشرط وضعا ذكر في
شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل لفظا ومعنى حتى يجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع
الجزم لزم دخول الفاء في جوابه م لان الشرط مشتق من العلامة ش هذا الكلام لا يستقيم لان معنى الاشتقاق
هو ان ينتظم الصيغتان معنى واحدا من لفظ الشرط ومن لفظ العلامة غير ان الشراح تكلفوا وقالوا الشرط بالتحريك
العلامة فتقديره كلامه الشرط مشتق من العلامة اي من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق
من الشرط بفتح الراء الذي بمعنى العلامة لا من شرط الحاكم وشرط اليمين فانه بسكون الراء على شروط في الكثرة
واشرط في القلة كفلوس وافلس في جمع فلس واما الشرط بالتحريك فيجمع على اشراط ومنه ذكر اشراط الساعة اي
علاماتها والشرط ههنا عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود ويقصد نفيه واثباته كقولك ان زرتني اكرمتك وان
لم تشتمني اجبتك فمن هذا يعرف ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر
الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة باعتبار تضمنها معنى ان فكان ينبغي على هذا ان لا تستعمل
كل في المجازاة لدخول على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي تعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في
معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر وكل امرأة تزوجتها فهي طالق فالحق كل بحروف الشرط ثم اعلم ان الشروط
شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء للصلاة والعقلية كالحياة مع العلم يلزم من وجود العلم وجود الحياة
دون العكس والعرفية ويقال لها الشروط العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود صعود السطح وجود نصب السلم واللغوية مثل
التعليقات كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط وجود المشروط فيلزم من دخول الدار

واذا ما وكل وكلما ومتى
ومتى ما لان الشرط مشتق
من العلامة

وتمرت الطلاق م وهذه الالفاظ ش اى ان واذا الى اخرها م مما يليها افعال ش لستثنى منها كلمة كل لانها ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم الشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل كل عبد اشتريته وكل امرأة اتزوجها ولهذا لم يذكره النحاة في ادوات الشرط م فيكون علامات على الحنث ش اى فتكون الافعال علامات على الحنث اى على الجزاء م ثم كلمة ان حرف للشرط ش اى خالص الشرط م لانه ش اى لان الشان م ليس فيها معنى الوقت ش لكونها اصلا في باب الشرط يدخولها على الفعل وفيه خطر فان قلت قد جاء دخولها على الاسم ايضا كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقوله تعالى ان امرؤ هلك فينبغي ان يكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر تقديره ان استجارك احد ان هلك امرؤ وانما حذف لئلا يلزم الجمع بين المفسر والمفسر م وما وراءها ش اى ما وراء كلمة ان م ملحق بها ش اى بان باعتبار تضمنها معنى ان م وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها ش اى لان الذي يليها م اسم ش ولا يليها فعل م والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل ش اى لملازمة الفعل م بالاسم الذي يليها ش مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر ش وكذا اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق م قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى م ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها ش اى لان هذه الالفاظ اى ان وما ذكر معها م غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه ش اى بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جزاء معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة لعدم دلالة اللفظ على التكرار لا يبقى اليمين لا محالة م الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال ش وفي بعض النسخ تعميم الافعال م قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار ش بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق في المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين ولا يقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين م قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى م فان تزوجها بعد ذلك ش اى بعد زوج آخر م وتكرر الشرط ش اى الدخول م لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ش اى بالجزاء وبالشرط لان اليمين ذكر شرط وجزاء وفي المنتقى عن ابي يوسف لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها مرة طلقت ولو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث في هذا مرتين كما في قوله المرأة التي اتزوجها طالق فالحاصل ان عند ابي يوسف ان كلما اذا دخلت على المعينة توجب التكرار وفي غير المعينة لا تقتضي واستدل على ذلك بما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب

وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر

قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط

فهو صدقة في كذا او سكنت هذه الدار فعلي صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي
صدقة كذا لا يلزمه الا مرة ذكره في الذخيرة م وفيه خلاف زفر ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج آخر وتكرار الشرط
خلاف زفر فعنده يقع الطلاق وهو بناء على التحيير في مطلق التعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في الجديد
واحمد م وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش اي سنقرر خلاف زفر بعد في قوله وان قال لها ان دخلت الدار لم يقع
شيء م ولو دخلت ش اي لفظة كلما م على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة
ش لوجود الشرط ابدا م وان كان بعد زوج آخر ش وهذا واصل بما قبله م لان انعقادها ش اي انعقاد اليمين
م باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج ش اي بسبب التزوج م وذلك غير محصور ش اي التزوج غير محصور
فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكررا يقتضي وجود المسبب متكررا بخلاف كلمة كل لانه لا يوجب
تعميم الاسماء بالافعال م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وزوال الملك بعد اليمين ش اي زوال ملك الرجل عن
عصمة امرأته بان طلقها بائنة بعد اليمين م لا يبطلها ش اي لا يبطل اليمين صورته قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ابانها تبقى اليمين م لانه لم يوجد الشرط فيبقى ش اي اليمين م والجزاء باق لبقاء محله ش لان الثلاث
لم توجد م فتبقى اليمين ش كما كان في ذمة الحالف م ثم ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار م في الملك ش
يعني بعد ان تزوجها ثانيا م انحلت اليمين ش لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف
كلمة كلما م ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء ش المحل هي المرأة والملك فيها موجود م والجزاء ووقوع
الطلاق م فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين ش لانها انتهت لعدم دلالة اللفظ على التكرار م لما قلنا ش اشارة الى
قوله فبوجود الفعل مرة يتم الشرط م وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار م في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك
قبل التزوج ثانيا م انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء ش من الطلاق م لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق
لعدم الملك م وان اختلفا في وجود الشرط ش بان قال الزوج لم يوجد الشرط فلم يقع الطلاق وقالت الزوجة
قد وجد الشرط ووقع الطلاق م فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل
م الا ان تقيم المرأة البينة ش على وجود الشرط فحينئذ يكون القول قولها م لانه ش اي لان الزوج م متمسك
بالاصل وهو عدم وجود الشرط ش بدلالة الظاهر على ملك كالمدعى عليه انكر المال م ولانه ش اي ولان الزوج
م منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه ش اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت
المرأة البينة م فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد

وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فيبقى اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا
وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان
اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها

في ظاهر مذهبه ثم اوضح الذي لا يعلم الا من جهتها بقوله م مثل ان يقول ش اي الزوج م ان حضت فانت طالق
وفلانة ش يعني ضرتها م فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان
لا يقع ش اي الطلاق م لانه ش اي لان الحيض م شرط فلا تصدق ش اي المراة م كما في الدخول ش اي في دخول
الدار فكان ينبغي ان يكون القول قول الزوج ولا يقع الطلاق لانه ينكر وقوعه متمسكا بالاصل م وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها ش لان النساء امينات باظهارها في ارحامهن مامورات بذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله في ارحامهن م اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها ش لانه لم يعلم الحيض الا منها م فيقبل قولها ش
في حقها م كما تقبل في حق العدة ش اي في انقضائها م والغشيان ش اي وكما قبل قولها في الغشيان واذا قالت
انا حائض حيث يجتنب الزوج عن غشيانها وهو كناية عن الوطي م لكنها ش اي لكن المراة م شاهدة في حق ضرتها
ش في وقوع الطلاق عليها م بل هي متهمة ش لانها ليست بامينة م في حق ضرتها فلا يقبل قولها في حقها ش لان
شهادة المتهم مردودة ولهذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا قيل فيه بحث وهو ان المراة
لا تخلو امن الحيض وعدمه والحال شمول طلاقهما وشمول عدمه لانها ان كانت حائضة فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما
وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فانه يستلزم كون
الشيء موجودا معدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في هذه الصورة
وصفين متعاندين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين بحسب اقتضائهما وليس ذلك ببديع في الشرع
فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود
والاخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض بعينه وليس الكلام
فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف في مقتضى وجوده
وعدمه انتهى قلت هذا ذكره الاكمل ناقلا عن كلام السغناقي وهذا التطويل كان يكتفى عنه بشيء مختصر بان يقال
الحيض امر خفي لا يطلع عليه الا الله تعالى والمراة هنا متهمة والشرع رتب عليه الحكم بحسب ما يقتضيه ظاهر الحال م
وكذا ش اي وكذا الحكم في ان القول قول المراة في حقها دون حق غيرها م لو قال ش الزوج لامراته م ان كنت
تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه ش فالقول قولها في حق نفسها فتطلق ولا
يقبل في حق غيرها فلا يعتق العبد م او قال ش اي او قال الزوج لامراته م ان كنت تحبيني ش يجوز تشديد النون العماد
وتركه ايضا لانه ليس بلازم في المضارع الذي في آخره نون الاعراب م فانت طالق وهذه معك ش و اشار

حضت
مثل ان يقول ان
فانت طالق وفلانة
فقالت قد حضت
طلقت هي ولم تطلق
فلانة ووقوع الطلاق
استحسان والقياس
ان لا يقع لانه شرط فلا
تصدق كما في الدخول
وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها فيقبل قولها
كما قبل في حق العدة
والغشيان ولكنها
شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها
في حقها وكذلك
لو قال ان كنت تحبين
ان يعذبك الله
في نار جهنم فانت
طالق وعبدي حر
فقالت احبه او قال
ان كنت تحبيني فانت
طالق وهذه معك

ببغضه اياه ضربتها وعبدي حر م فقالت احبك طلقت هي ش اي المرأة المخاطبة م ولم يعتق العبد
ولم تطلق صاحبتها ش وهي ضرتها الطلق عليها صاحبتها باعتبار الظاهر وفي التتمة ... م لما بينا ش اشارة الى
قوله امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها م ولا تتيقن لكن بها لانها لشدة بغضها اياه ش اي زوجها ... لبعض
ضد الحب وتحمل معنى الابغاض حيث ذكر مفعوله وهو قوله اياه اي لشدة ابغاض المرأة زوجها م قد تحب التخلص
منه ش اي من الزوج م بالعذاب ش اي بعذاب نار جهنم لان الجاهل قد يختار عذاب الآخرة على صحبة من يبغضه
فلم تتيقن بكذبها م وفي حقها ش اي وفي حق المرأة المخاطبة م ان تعلق الحكم باخبارها ش ان بفتح الهمزة ويجوز ان
تكون زائدة كما في قوله تعالى فلما ان جاء البشير القاه ويقال لما ان جاء اكرمته ويجوز ان تكون لها
مصدرية وان تكون مخففة من الثقيلة على ان ضمير الشان فيها مستتر م وان كانت
كاذبة ش كلمة ان هذه بالكسر واصلية بما قبله م ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو ش اي الاصل
م عدم المحبة ش وبقولنا قال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وعند ... كذبها لا يقع
ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي او قال احبك ولم يذكر بها الزوج طلقت عندهما
وقال محمد ان كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لا تطلق م ولو قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم
لا يقع الطلاق حتى تستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا ش لان ما دون ثلاثة ايام لا يكون حيضا م
فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه ش اي لان الذي رأته من الدم م بالامتداد عرف
انه من الرحم فيكون حيضا بالابتداء ش اي من اول الامر وفائدته تظهر في غير المدخول بها فانها لما رأت الدم تزوجت
بزوج آخر فاستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا ويظهر فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسألة بحالها
كان العبد حرا من حين رأت الدم وتظهر في حق الجناية من العبد وقيل يجب على المفتي ان يجيب بقوله كانت مطلقة
من اول ثلاثة ايام اذا اشكل بعد الاستمرار ولا يقول يقع الطلاق لوهم فهم الحال والاستقبال وعند الشافعي
لو انقضى يوم وليلة يقع الطلاق وفيه وجه مشهور انه يقع من اول الرواية وبه قال احمد وقال ابن المنذر لا نعلم
احدا قال غير ذلك الا مالكا ابن القاسم حيث قال فتنجيزه قبل الحيض ولو كانت حائضا لم يقع حتى تطهر ثم تحيض كذا
لو قال للطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وبه قال الشافعي واحمد ذكره في المغني م ولو قال لها
ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ش اي من الحيضة لان الفعلة
بالفتح للمرة والمرة من الحيض لا يكون الا بكماله وكماله بانتهائه وانتهاؤه بالطهر م ولهذا ش اي ولاجل ان الحيضة بالهاء

فقالت احبك طلقت
هي ولم يعتق العبد
ولا تطلق صاحبتها
لما بيناه ولا يتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه
قد تحب التخلص منه
بالعذاب وفي حقها
تعلق الحكم باخبارها
وان كانت كاذبة ففي
حق غيرها بقي الحكم
على الاصل وهو عدم المحبة
واذا قال لها اذا حضت
فانت طالق فرأت
الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلاثة ايام لان
ما ينقطع دونه لا يكون
حيضا فاذا تمت ثلاثة
ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فكان حيضا
من ابتدائه ولو قال لها
اذا حضت حيضة فانت
طالق لم تطلق حتى تطهر من
حيضها لان الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها ولهذا

أي الشيء الكامل والدم الكامل من الحيضة م: حمل عليه ش: أي على الكامل م: ومن حديث الاستبراء ش: أي قوله عليه السلام
لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة رواه أبو داود في سننه عن شريك عن قيس بن وهب
عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا أوطاس لا توطأ
حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم وأعله ابن القطان
بشريك وقال إنه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وروى أبو الدرداء أيضا من حديث رويفع بن ثابت
الأنصاري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي
حتى يستبرئها بحيضة وروى ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن توطأ الحامل حتى تضع والحائل حتى تستبرئ بحيضة انتهى والأوطاس اسم واد في بلاد هوازن وهو موضع حرب حنين م: وكمالها ش:
أي وكمال الحيضة م: بانتهائها وذلك ش: أي الانتهاء م: بالطهر ش: لأن الشيء ينتهي بضده ثم الطهارة عن الحيض تثبت بالانقطاع
عن العشرة يعني العشرة وفيما دونها تثبت بالاغتسال أو بمضي وقت صلوة فما لم يثبت أحدهما لم يثبت الانقطاع
كذا في المبسوط لشيخ الإسلام ولهذا قالوا لو كان الطلاق في الأولى بدعيا وفي الثانية سنيا لأنه وقع في الطهر بعد الحيض ذكره
التمرتاشي م: وإذا قال أنت طالق إذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لأن اليوم
إذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار ش: والصوم فعل ممتد م: بخلاف ما إذا قال صمت ش: يعني من غير زيادة عليه فإنها
إذا شرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع م: لأنه لم يقدره بمعيار ش: أي لأن الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد
من المعيار الوقت المثبت لقدر الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم للصوم معيار لا ظرف بخلاف وقت الصلوة
فإن وقتها ظرف لا معيار كما ذكر في الأصول م: وقد وجد الصوم بركنه ش: وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث نهارا م:
وشرطه ش: وهو النية والطهارة عن الحيض والنفاس م: ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وإذا ولدت
جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما أول ش: أي لم يعلم أي الولدين ولد أولا والغلام اسم لذكر
لم يبلغ فإذا بلغ صار شابا والجارية اسم للأنثى لم تبلغ وقد يسمى الجارية غلاما م: لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان ش: أي على التنزه والتباعد
عن السوء والتحرز عن مظان الحرمة لأن ترك وطي امرأة تحل وطيها خير من أن يطأ امرأة محرمة عليه حتى لو كانت
عنده بتطليقتين ش: لا تتزوج إلا بعد زوج آخر احتياطا كذا في المبسوط م: تطليقتان ش: أي لزمه تطليقتان م: وانقضت
العدة ش: بالولد الأخير م: لأنها لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لأن
حال انقضاء العدة ش: والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لأنه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال م: ولو ولدت

حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وإذا قال أنت طالق إذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لأن اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما إذا قال إذا صمت لأنه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما أول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لأنها لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لأنه حال انقضاء العدة ولو ولـ...

الجارية اولاً وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر ش اي بوضع الغلام م لما ذكرنا انه حال الانقضاء ش اي انقضاء العدة
م فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان يأخذ ش على صيغة المعلوم اي
ان يأخذ الزوج او ان يأخذ القاضي او يأخذ المفتي م بالثنتين تنزها ش اي تورعا م واحتياطا ش واقتصار فيها على التعليل
فقال الاترازي ويجوز ان يقال بناء الغائب على صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور م والعدة منقضية بيقين
لما بينا ش اي لانها لو ولدت الغلام اولا انقضت عدتها بوضع الجارية ولو وضعت الجارية اولا انقضت عدتها بوضع الغلام
لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص م واذا قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة ش
اي الطلقة الاولى التي تنجز بعد التطليق م وقال زفر لا يقع وهذه ش اي هذه المسئلة م على وجوه ش الاولى هي قوله
م اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر ش اي وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرطين في الملك وهذا
لا خلاف فيه والثانية هي قوله م او وجدا ش اي الشرطان م في غير الملك فلا يقع ش اي الشرط الاول م في الملك والثاني
ش اي وجد الشرط الثاني م في غير الملك فلا يقع ش اي الطلاق م ايضا لان الجزاء ش وهو الطلاق م لا ينزل في غير الملك فلا يقع
ش لانه غير محل وفيها خلاف ابن ابي ليلى ذكره في المبسوط والرابعة وهي قوله م او وجد الاول ش اي الشرط الاول
م في غير الملك والثاني ش اي وجد الشرط الثاني م في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية ش بيننا وبين زفر م له ش
اي لزفر رحمه الله تعالى م اعتبار الاول بالثاني ش اي اعتبار الوصف الاول بالوصف الثاني كذا فسره الاترازي ثم
قال بيانه ان الوصف الثاني لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي ان لا ينزل الجزاء
لان كلام احدهما بعد الشرط الكلام آخر وفي احدهما يشترط الملك فكذا في الآخر وقال تاج الشريعة قوله اعتبار الاول بالثاني
يعني ان الملك شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثاني فكذلك عند وجود الشرط الاول م اذ هما ش اي الشرطان
م في حكم الطلاق كشيء واحد ش من حيث انه لا يقع الا بهما م ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم ش اي صحة هذا الكلام الذي
هو اليمين باهلية المتكلم وهو كونه عاقلا بالغا وهي قائمة به فيكون صحة الكلام قائمة به ومحله الذمة فاذا كان كذلك كان
ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب عن ذلك بقوله م الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء
غالب الوجود لاستصحاب الحال ش لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان
الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى الاستصحاب ينزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل في كل ثابت دوامه وان كان
يحتمل الملك الزوال حينئذ فاذا كان كذلك م فيصح اليمين ش لان الجزاء الذي هو غالب الوجود يتحقق حينئذ فيحصل

الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه
حال الانقضاء فاذا في حال يقع
واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا
يقع الثانية بالشك والاحتمال
والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها
واحتياطا والعدة منقضية
بيقين لما بينا وان قال لها ان
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت
طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت عدتها فكلمت
ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف
فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى
وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه
اما ان وجد الشرطان في الملك
فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا
في غير الملك فلا يقع او وجد الاول
في الملك والثاني في غير الملك
فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في
غير الملك فلا يقع او وجد الاول في
غير الملك والثاني في الملك وهي
مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار
الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق
كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية
المتكلم الا ان الملك يشترط
حالة التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود لاستصحاب الحال
فيصح اليمين

وهو القوة م وعند تمام الشرط ش اي شرط بقاء الملك ايضا عند تمام الشرط م لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك ش
ولا ينزل في غير الملك م وفيما بين ذلك الحال ش اي بين حالة التعليق وتمام الشرط م حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه ش اي بقاء اليمين م بمحله وهو الذمة ش اي ذمة الحالف وانما ذكر الضمير الراجع الى
اليمين وان كانت مؤنثة على تاويله التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق يمين عند الفقهاء م وان قال لها ش اي
وان قال رجل لامرأته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج آخر فدخل بها ثم عادت الى
الاول ش اي الى الزوج الاول م فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف ش قال ابن المنذر
هذا قول ابن عمر وابن عباس رض وبه قال عطاء وشريح والنخعي وفي المبسوط وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم
وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر ش وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين
وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحابهم م واصله ش اي اصل هذا الخلاف م ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث
عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م فتعود اليه بالثلاث ش اي فتعود المرأة الى الزوج الاول بثلاث
تطليقات م وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود الى ما بقي من الطلاق وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى ش اي في آخر فصل
ما تحل به المطلقة م وان قال لها ش اي وان قال رجل لامرأته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها
انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول ش اي الى الزوج الاول م فدخلت الدار لم يقع شيء
ش عند علمائنا الثلاثة وبه قال الشافعي في الجديد على المنصوص ومالك واحمد قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه
من اهل العلم على ذلك م وقال زفر والشافعي ش في قول م يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق ش لان الثلاث
يتناول ثلاث طلقات مطلقا سواء كانت مملوكة في الحال او مستحدثة في المآل م وذلك لاطلاق اللفظ ش واللفظ المطلق
لا يتناول المقيد لانه ضده حكما م وقد بقي احتمال وقوعها ش اي احتمال طلقات ثلاث مطلق م فتبقى اليمين ش فاذا
وجد المحل يقع الجزاء والدليل على انه لم ينصرف الى الطلقات الثلاث المملوكات مسألة الهدم فلو انصرف الى المملوكات لم
يقع بما بقي وكما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها بعد زوج آخر يبقى اليمين وبدليل ولو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق فلو تقيد الجزاء بهذا الملك لما عتق ولهذا لو قال لها ان
دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها وكيف يبطل التعليق بالتنجيز
لان ما صار به التنجيز طلاق وما صار به التعليق ما سيصير طلاقا م ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك ش بدلالة الحال م لانها ش
اي لان طلقات هذا الملك م هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث ش وكل ما كان مانعا من وجود الشرط وحاملا عليه

وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما
بين ذلك الحال حال بقاء اليمين
فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله
وهو الذمة وان قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين
وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم
عادت الى الاول فدخلت
الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال محمد رح هي
طالق ما بقي من الطلقات وهو
قول زفر رح واصله ان الزوج الثاني
يهدم ما دون الثلث عندهما
فتعود اليه بالثلث وعند محمد
وزفر رح لا يهدم ما دون الثلث
فتعود اليه بما بقي وسنبين
من بعد ان شاء الله تعالى وان
قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا ثم قال انت طالق
ثلثا فتزوجت غيره ودخل
بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء وقال زفر رح
يقع الثلث لان الجزاء ثلث
مطلق لاطلاق اللفظ وقد
بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين
ولنا ان الجزاء طلقات هذا
الملك لانها هي المانعة لان
الظاهر عدم ما يحدث

فهو الجزاء م واليمين تعقد للمنع والحمل ش وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء هذا الملك م واذا كان الجزاء ما ذكرناه ش وهو قوله ان طلقات هذا الملك الى آخره م وقد فات ش اى والحال ان الجزاء قد فات م بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ش يعني لا يبقى محلا للطلاق م فلا يبقى اليمين ش لان بفوات محل الجزاء يبطل اليمين لفوات محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه منع ولا حمل لكون الحيض مما ليس اختياريا قلت اجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم ينحصر في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو في الوجه كالمحبة والكراهة والجوع وغيره والصواب ان يقال ان الشرط في مثل ذلك هو اخبار عن ذلك الحمل والمنع فيه متصور م بخلاف ما اذا ابانها ش متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلاث اى فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او بطلقتين م لان الجزاء باق لبقاء محله ش اى محل الجزاء ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بطلقات ثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح هي مسئلة الهدم لان في صورة الابانة بطلقة او طلقتين تزول المحل لا الملك والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول تزوجها بلا تحليل زوج آخر والجواب عن مسئلة الهدم ان اليمين لتثبيت بقاء الجزاء لان اليمين لا ينقسم على الجزاء كما لا ينقسم على الشرط ولما تثبت اليمين بالملكية صار كانه قائل عند الدخول انت طالق ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسئلة العبد ان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين بعد البيع لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين لفوات المحل وعن مسئلة الظهار ان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الظهار غير الطلاق لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الآخر فانها لا تصير مظاهرا بعد التطليقات الثلاث لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا يتحقق ذلك الا بالتزوج م ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر ش اى العقر وهو مهر المثل م وان اخرجه ثم ادخله ش من الايلاج وهو الادخال م وجب عليه المهر وكذا ش اى وكذا لا يجب المهر باللبث والمكث م اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا ش وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال م لوجود الجماع بالدوام عليه ش اى على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي م الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد ش اى لاتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه داوله غير موجب للحد فيسقط الحد ووجب العقر لان الوطي المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف اذا قال الامة

والیمین تعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان
الجزاء باق لبقاء محله ولو
قال لامرأته اذا جامعتك
فانت طالق ثلثا فجامعها
فلما التقى الختانان طلقت
ثلثا وان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه
ثم ادخله وجب عليه المهر
وكذا اذا قال لامته اذا
جامعتك فانت حرة
وعن ابي يوسف انه
اوجب المهر في الفصل
الاول ايضا لوجود
الجماع بالدوام عليه الا انه
لا يجب عليه
الحد للاتحاد

ان جامعتك فانت حرة م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ش فلم يوجد ذلك بعد
الطلاق والعتق م ولا دوام للادخال ش حتى يكون لدوامه حكم الابتداء كمن حلف ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث
باللبث ساعة وكذا لو حلف لا يدخل فرسه الاصطبل وهو فيها فامسكها فيه لا يحنث م بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال
بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد ش اي بين الاخراج والايلاج م بالنظر الى المجلس ش اي بالنظر اليهم م والمقصود ش
هو قضاء الشهوة م فاذا لم يجب الحد وجب العقر ش اي مهر المثل في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت على شبهة
والمراد منه المثل وبه فسر العتابي العقر في شرح الجامع الصغير م اذ الوطء المحرم ش اي لان الوطء المحرم م لا يخلو عن احدهما
ش اي عن احد العقر والحد م ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث ش اي باللبث والمكث م عند ابي يوسف رحمه
الله خلافا لمحمد ش فانه لا يصير مراجعا عنده لانه نظير الدخول والدوام على المدخول ليس بدخول م لوجود المساس ش
هذا دليل ابي يوسف اي لوجود المساس بشهوة م ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ش النزع الاخراج
والايلاج الادخال قال الله تعالى يولج الليل في النهار ويولج النهار في الليل **فروع** لو قال انت طالق ان دخلت
الدار كان شرطا تعلق عند احمد وروى ذلك عن ابي يوسف وقيل لا تتعلق لانه بالمعنى كانه قال اسس وفي جوامع الفقه
لا يقع وقال بعض اصحاب الشافعي يقع في الحال ولا تعليق وكذا لو قال انت طالق لو دخلت الدار لا يقع وفي المغني
قال انت طالق او دخلت الدار يقع واو للمعنى ويحتمل ان لا يقع كقوله اسس وعندنا يقع فيهما وفي جوامع الفقه قال ادخلي
الدار وانت طالق تطلق لان جواب الامر كالشرط بالفارسية وفي المبسوط والذخيرة قال ادخلي الدار وانت طالق لا تقع
حتى نوى لانه جواب الامر وفي المبسوط الا ان نوى للحال ولو قال ادخلي الدار فانت طالق يقع في الحال لان الفاء للتعليل
ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال اردت به الجماع
لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد رحمه الله تعالى فان محمدا ذكر في الجامع ولو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع
في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا الا اعترافه على نفسه
ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا ولو قال رجل
لامرأة غيره اذا دخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج فاجازه صح حتى لو دخلت بعد الاجازة تطلق وبعده لا
فصل في الاستثناء اي هذا فصل في بيان حكم الاستثناء وهو التكلم بالباقي بعد الثنيا وهو الاستفعال من الثني وهو العطف
يقال ثنيته اي عطفته والحق الاستثناء بالتعليق لانه في بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء بعضه والجزء
مقدم على الكل م واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق ش قيل كان ينبغي ان يذكر هذه

وجه الظاهر ان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولا دوام
للادخال بخلاف ما اذا
اخرج ثم اولج لانه وجد
الادخال بعد الطلاق
الا ان الحد لا يجب لشبهة
الاتحاد بالنظر الى المجلس
والمقصود واذا لم يجب
الحد وجب العقر اذ الوطء
لا يخلو عن احدهما ولو
كان الطلاق رجعيا
يصير مراجعا باللبث
عند ابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح لوجود
المساس ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالاجماع
لوجود الجماع فصل
في الاستثناء واذا قال
لامرأته انت طالق
ان شاء الله تعالى
متصلا لم يقع الطلاق

لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لاحنث عليه

المسألة في الفصل المتقدم لانها ليست باستثناء بل هي تعليق واجيب بان التعليق بمشيئة الله تعالى شبيها قويا بالاستثناء
يمنع حكم صدر الكلام كما كان تحصيل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط فكذا الحكم صدر الكلام يمتنع اصلا في التعليق
بمشيئة الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشيئة في فصل الاستثناء قوله متصلا منصوب
على انه صفة لمصدر محذوف اي قولا متصلا والمراد من الاتصال ان لا ينقطع قوله ان شاء الله تعالى عن قوله انت طالق
بكلام آخر او سكوت واما الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امكان التحرز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع يقع
الاستثناء صحيحا وهو اختيار الكرخي لان السماع ليس بشرط لصحة الكلام ولهذا يصح استثناء الاصم وان لم يسمع هو ايضا
وعلى شرط الاتصال جمهور العلماء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز الاستثناء ما لم يقم من المجلس وبه قال الحسن البصري
وطاوس وعن ابن عباس رضي جوازه الى مدة سنة وعنه جوازه ابدا وقال سعيد بن جبير بعد اربعة اشهر وقال قتادة بعد سنتين
وقال احمد له الاستثناء ما دام في ذلك الامر ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع طلاقه لان الاستثناء وجد حقيقة
وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية كقوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وفيه خلاف الشافعية قوله لم يقع الطلاق وبه
قال طاوس وابراهيم النخعي والحكم والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وهو قول عطاء ومجاهد والزهري والشعبي وحماد وعبد الرزاق وفي
وسعيد بن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وبه قال الظاهرية وابو سليمان وقال مالك ومكحول وقتادة وغيره قال اصحابنا لا حنث
عليه وبه قال الشعبي وابن ابي ليلى واسحاق وابو عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق والعتاق والصدقة ويعتبر في اليمين والنذر
وعند احمد لا يرفع الطلاق خاصة ويرفع العتاق والايمان ثم اختلفوا في عمله اي في عمل الاستثناء فقال ابو يوسف ابطال وبه
قال بعض اصحاب الشافعي وقال محمد تعليق وبه قال بعض اصحاب الشافعي ويظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله
تعالى انت طالق فعند ابي يوسف لا يقع لانه ابطال الكلام سواء قدم او اخر بحرف الفاء او بغيره وعند محمد يقع لانه للتعليق فاذا قدم الشرط
ولم يذكر حرف الجواب لم يتعلق فيقع الطلاق بلا شرط كذا في الجامع الكبير لقاضيخان وذكر في الفتاوى الصغرى الفتوى على قول
ابي يوسف وذكر في الايضاح الاختلاف على العكس ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الطلاق المقرون بالاستثناء سمي موقع
يقع الاستثناء بل يكون يمينا قال ابو يوسف ومحمد يكون يمينا حتى لو قال لها ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت
طالق ان شاء الله يحنث في يمينه عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث ولا يقع الطلاق وكذا العتاق لو قال لعبده
ان حلفت بعتقك فانت حر ثم قال انت حر ان شاء الله تعالى هم لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله
متصلا به فلا حنث عليه اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وروى اصحاب السنن الاربعة من
حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال

ان شاء الله فلا حنث عليه بلفظ الترمذي وقال هذا حديث حسن وقد روي عن نافع عن ابن عمر رض موقوفا وروي عن سالم عن
ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه ولفظ
ابي داود فيه فقد استثنى وروى الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاؤس عن ابيه عن ابي هريرة رض
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان سليمان عليه السلام قال لاطوفن الليلة به الحديث وفيه لو قال ان شاء الله تعالى لكان كما قال
وروى ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او علي المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه
وهو معلول باسحاق الكعبي فان قلت ليس في الحديث الذي رواه اصحاب السنن متصلا به وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى قلت اجيب بمنع صحة هذا او بعد التسليم بصحته نقول ان الاستثناء كان
من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان
من قوله لاغزون الاستثناء فلم لا يجوز ان يكون قصده الاستدراك المامور به الثابت من قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني
فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت هم ولانه ش اي ولان المستثنى بكسر النون هم اتى بصورة الشرط ش
اي بحرف صريحا دون حقيقة الشرط لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشية الله تعالى ليست كذلك
لثبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك هم فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة هم ولانه ش اي
قوله ان شاء الله تعالى هم اعدام ش للعلية هم قبل ش وجود الشرط ش م هو مشية الله تعالى هم لا علم هنا ش اي
صورة التعليق بمشية الله تعالى لانا لا نطلع عليها هم فيكون اعداما ش اي للجزاء هم من الاصل ش اي من ابتداء الامر
العلم بالمشية فصار كانه لم يقل انت طالق مثلا فكان ابطالا للكلام هم ولهذا ش اي لان في الاستثناء معنى الشرط
هم يشترط ان يكون متصلا به ش وعليه جمهور العلماء وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب هم بمنزلة سائر الشروط ش لكونه
بيان تغيير وشرطه هو الاتصال هم ولو سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر النفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شاء الله
هم يثبت حكم الكلام الاول ش وهو وقوع الطلاق لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب الجمهور هم فيكون الاستثناء
ش على قول محمد رح الاستثناء بالنصب لانه يكون بالتعليق بمشية الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز بالرفع
على ان تكون تامة او ناقصة يكون خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول هم او ذكر الشرط ش على قول ابي يوسف
اي ويكون ذكر الشرط وهو قوله ان شاء الله هم بعده ش اي بعد قوله انت طالق هم رجوعا عن الاول ش اي عن الكلام
الاول وانما قلنا لكون الاستثناء على قول محمد رح والشرط على قول ابي يوسف لان محمدا يقول ان التعليق

ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه ولانه اعدام قبل الشرط والشرط لا علم هنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول

ان شاء الله اعدام لانه بمنزلة الاستثناء وابو يوسف يقول انه شرط ولهذا قال في الفتاوى الصغرى لو انت طالق ان شاء
الله فهو يمين عند ابي يوسف رحمه حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله
يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده م قال كذا الروايات ش وفي بعض النسخ وكذا ان ماتت
وليس فيه لفظة قال م وهو معطوف على قوله لم يقع في اول الفصل يعني اذا ماتت المرأة بعد قوله انت طالق م قبل قوله ان شاء الله
ش اي لا يقع الطلاق م لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا ش فاذا بطل الايجاب بطل الحكم م والموت
ينافي الموجب ش جواب عن سوال المقدر تقديره ان يقال الموت ينافي قوله انت طالق حتى لا يقع الطلاق به بعد موتها
فينبغي ان يكون منافيا للاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق فاجاب بقوله الموت ينافي الموجب وهو قوله انت طالق م
دون المبطل ش وهو الاستثناء اعني قوله ان شاء الله لان الموجب يستدعي المحل ولهذا لو قال لامرأته انت طالق وماتت
قبل قوله واحدة لا يقع لان الموت ينافي المحلية والاستثناء يبطل مع انه يستدعي صحة الايجاب الذي يقوم بالزوج
والموت يلائمه في الابطال م بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا يتصل به الاستثناء ش اي بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله
ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه فانما يعلم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك في
الطلاق العراقي و[illegible] م ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين ش اي وان قال انت
طالق ثلاثا الا ثنتين م طلقت واحدة ش وفي ذكر المثالين اشارة الى القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الاكثر
ويدعي انه لم يتكلم به العرب في الغاية ذهب النحاة من اهل الكوفة والبصرة الى ان استثناء الاكثر غير جائز واختلفوا في جواز استثناء
النصف وتبعه احمد فيهما ونصب بعض المالكية الى هذا ايضا وفي البدائع والميزان روي عن ابي يوسف وهو قول الفراء انه
لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل سواه من الكل وفي الاسبيجابي روي عن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وبه [illegible]
وزعموا ان العرب لم يوجد في كلامهم له على عشرة الا تسعة ولم يتكلم به ولا يصح استثناء الكل من الكل وذكر ابن طلحة في مختصره
المعروف بالمدخل قولين في جواز استثناء الكل من الكل وقال الاموي منع بعض اهل اللغة استثناء العقد فلا يقال له علي مائة
الا عشرة الا خمسة وذكر ابو بكر من الحنابلة ان الاستثناء لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث
وهذا باطل ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء ويقع واحدة وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين
ان نوى استثناء الاولى والاخيرة لا يصح لانه استثنى الكل فيقع الثلاث وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الثانية
صح فيقع ثنتان وكذا عند عدم النية خلافا لزفر واحمد وفي الذخيرة وهذا قول ابي يوسف وروى هشام عن محمد لو قال انت
طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين يقع الثلاث لانه نوى استثناء الكل ولو قال ثلاثا الا ثنتين يقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد

قال وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة

يقع الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو قال انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف
وهو رواية عن محمد وعنه يقع واحدة وفي الذخيرة قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع
الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن ابي يوسف يقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة
الا ثلاثا بطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثنتين وواحدة وواحدة وثنتين الا ثنتين فهي ثلاث ولو قال انت طالق واحدة
وثنتين الا واحدة يقع ثنتان ويصير مستثنيا الواحدة الواحدة من الثنتين ولو قال ثنتين وثنتين واربعا الا خمسا يقع الثلاث
ذكره القدوري وفي المنتقى قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند ابي حنيفة ويروى عن محمد ويصير قوله
وثلاثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا
يقع واحدة ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا
يقع الثلاث ولو قال هذه طالق وهذه طالق الا هذه كان الاستثناء باطلا ولو قال انت طالق خمسا الا واحدة يقع
الثلاث وفي وجه للحنابلة يقع ثنتان م والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش بضم الثاء المثلثة وسكون
النون وهو اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء الاستثناء يدل عليه
قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما م هو الصحيح ش احترز عما قال
البعض انه اخراج وفيه معنى المعارضة وهو مذهب الاصول م ومعناه ش اي معنى الثنيا م انه تكلم بالمستثنى منه
اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم
بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه ش الضمير في بعده
يرجع الى استثناء الكل وفي به يرجع الى الشيء وكذا في اليه وهذا كما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا
لبطلان الاستثناء وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وعن بعض مشايخنا ان استثناء الكل رجوع وان الرجوع عن الطلاق
باطل وليس كذلك لانه يبطل استثناء الكل من الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف في زياداته اذا استثنى
الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل
من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق
الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف
لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ كلما استثنى الجزء عن الكل وصح لفظا فكذا فيما بقي فلو كان الاستثناء تبع الحكم الشرعي لما صح
في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لانه لا يزيد على الثلاث شرعا وهو الصحيح بلا خلاف م وانما يصح ش اي الاستثناء

والاصل ان الاستثناء
تكلم بالحاصل بعد
الثنيا هو الصحيح ومعناه
انه تكلم بالمستثنى منه
اذ لا فرق بين قول القائل
لفلان علي درهم وبين
قوله عشرة الا تسعة
فيصح استثناء البعض
من الجملة لانه يبقى
التكلم بالبعض
بعده ولا يصح
استثناء الكل من
الكل لانه لا يبقى
بعده شيء ليصير
متكلما به وصارفا
للفظ اليه
وانما يصح الاستثناء

م اذا كان موصولا به ش اي بالاستثناء م لما ذكرنا من قبل ش اي في قوله انت طالق ان شاء الله تعالى كما لا يصح قوله ان شاء الله بعد الانفصال لا يصح قوله انت طالق الا واحدة وقوله الا ثنتين الا متصلا م اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول ش اراد به استثناء الواحدة من الثلاث م يقع ثنتان ش اي الباقي من المستثنى منه م ثنتان فيقعان وفي الثاني ش اي في الفصل الثاني اراد به استثناء الثنتين من الثلاث م واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث ش يعني اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع الثلاث م لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء ش لعدم بقاء شيء بعد الاستثناء يصير الكلام عبارة عنه والله اعلم

باب طلاق المريض

باب طلاق المريض اي هذا باب في بيان احكام طلاق المريض ولما فرغ من بيان طلاق الصحيح شرع في بيان طلاق المريض لان المرض عارض والاصل عدمه والمرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع م واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته ش اي ورثت المراة زوجها المطلق ميراثها الشرعي م وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ش في هذه اربعة عشر قولا الاول انه لا يقع طلاقه وعزاه ابن حزم الى عثمان رضي الله تعالى عنه الثاني يقع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وابي بن كعب وعائشة رضي الله تعالى عنهم وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي وشريح وربيعة بن ابي عبد الرحمن وطاوس والاوزاعي وابن شبرمة والليث بن سعد وسفيان الثوري وحماد بن ابي سليمان والحارث العكلي الثالث ترثه ما لم تتزوج زوجا آخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابي ليلى واحمد واسحاق وابي عبيد الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك والليث في رواية عنه وذكره ابن رشيد في الفوائد الخامس ترثه ويرثها وبه قال الحسن البصري السادس ان صح بعده ومات من مرض آخر لا ترثه عندنا وقال الزهري والثوري والاوزاعي وزفر واحمد واسحاق ترثه ان مات قبل انقضاء عدتها منه وحكاه عنهم ابن حزم في المحلى السابع ترثه ويرثها اذا كان لها مال وقصد المضارة وهو قول عروة بن الزبير الثامن ترثه وتنتقل عدتها الى عدة الوفاة ما لم تنكح وبه قال الشعبي التاسع تعتد بابعد الاجلين من ثلاث حيض او اربعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد العاشر ترثه قبل الدخول وعليها العدة وهو قول الحسن واسحاق وابو عبيد الثاني عشر لو خيرها فطلقت نفسها ثلاثا او اختلعت منه او حلف بطلاقها على دخولها الدار وهو صحيح عند الحلف مريض عند الدخول او قال وهو صحيح ان قدم فلان فانت طالق ثلاثا فقدم وهو مريض طلقت ثلاثا لا ترثه عندنا وعند مالك ترثه في الكل الثالث عشر يجب الصداق لها كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها وبه قال جابر بن زيد الرابع عشر لا ترثه اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهرية وابي ثور واختاره ابن المنذر في الاشراف وهو الجديد للشافعي وفي القديم الزوج فار والميراث فيه ثلاثة اقوال الاول

اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها

ش قولهما والثاني مثل قول محمد والثالث مثل قول مالك ابداً م وقال الشافعي لا ترث في الوجهين ش اي قبل العدة
وبعدها وفي شرح الاقطع والشافعي اقوال احدها انها لا ترث في الوجهين سواء مات في العدة او بعد العدة والآخر انها
ترث ما لم تتزوج بزوج آخر وان انقضت العدة وهو قول مالك والآخر انها ترث وان تزوجت بزوج آخر وهو قول
ابن ابي ليلى م لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ش اي بعارض الطلاق البائن م وهي السبب ش اي الزوجية
هي سبب الميراث م ولهذا ش اي ولصلاح لقوله لان الزوجية بطلت بهذا العارض م لا يرثها اذا ماتت ش لان سبب الارث
قد زال فلا يثبت الحكم بلا سبب م ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله ش اي ابطال
ارثها م فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده وهو قصد ابطال الارث م بتاخير عمله ش اي عمل الطلاق
م الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش اي لاجل دفع الضرر عن المرأة وكان الطلاق لم يوجد في حق الارث
م وقد امكن ش جواب عما يقال ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها
وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب بقوله وقد امكن دفع الضرر وتقديره انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق
ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة م لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار
ش من حرمة التزويج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربعة سواها م فجاز ان يبقى في حق ارثها
عنه ش دفعا للضرر عنها م بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان ش اي لا امكان التاخير عمل الطلاق لعدم
بقاء النكاح اصلا م والزوجية في هذه الحالة ش هذا جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجية فيما
اذا كان الزوج مريضا مرض الموت م ليست بسبب لارثه عنها ش لانه لم يتعلق حقه بمالها لكونها صحيحة م فيبطل
في حقه ش قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما
وجه فما قوله لا غير فانه لا وجه له انتهى قلت اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه قال في شرحه فقوله فيبطل
في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت لبطلان
الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المرأة لان الزوجية وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة
جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس
الغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا ارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فاذا لم تبطل الزوجية
يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا نحن ولا الشافعي والذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهى قلت اراد
تبع السغناقي فقال فيبطل بالنصب لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم م خصوصا اذا رضي به ش اي

وقال الشافعي رحمه الله لا ترث
في الوجهين لان الزوجية
قد بطلت بهذا العارض
وهي السبب ولهذا
لا يرثها اذا ماتت
ولنا ان الزوجية سبب
ارثها في مرض موته
والزوج قصد ابطاله
فيرد عليه قصده
بتاخير عمله الى زمان
انقضاء العدة دفعا
للضرر عنها وقد امكن
لان النكاح في العدة
يبقى في حق بعض الآثار
فجاز ان يبقى في حق
ارثها عنه بخلاف
ما بعد الانقضاء
لانه لا امكان والزوجية
في هذه الحالة ليست
بسبب لارثه عنها
فيبطل في حقه
خصوصا اذا رضي به

انه قال اما فرّت من كتاب الله اي ما قصدت الفرار وحصل لها بالصلح عن ربع ثمنها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث
انها كانت دنانير وذكر عبد الغني في الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون سلاسل الذهب بالفؤوس ويقتسمونها ومن الدليل
في هذا الباب ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر رضي الله تعالى عنه بخمس خصال
منهن اذا طلق المريض امرأته ثلاثة ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي ان ام البنين بنت عيينة بن حصن كانت
تحت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه فارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله تعالى عنه فاخبرته
بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها فورثها منه وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان امرأة الفار ترث ثم
اعلم ان الذي ذكره صاحب الهداية مع الخلاف فيه انه اذا كان طلاق المريض بائنا كما اذا صرح به اما اذا كان رجعيا
فبالاولى ان ترث لان حكم النكاح قائم فان قلت على ما ذكرت كان ينبغي ان لا ارث ايضا في البائن قلت زمن
مرض الموت زمن تعلق حق الوارث بمال الموروث ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث فبقي النكاح في حق الارث
فان قلت يمنع النكاح اصلا ولهذا انه يجب عليه الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها وكذلك اذا كان
الطلاق قبل الدخول وكذا لا ارث اذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث اذا برأ ثم مات وهي في العدة قلت
اجيب ان وجوب الحد باعتبار ارتفاع الحل وهو لم يدل على ارتفاع النكاح اصلا بل هو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة
ان تتزوج بزوج آخر وان الطلاق برضاها مبطل حقها والاقرار منه وان الطلاق قبل الدخول باعتبار عدم وجوب
العدة فلم يكن ابقاء النكاح حكما وان انقضاء العدة يمكنها من التزوج بزوج آخر فوجد المنافي للنكاح الاول فلم يجعل
قائما حكما وان في البراءة لم يكن حقها متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق ولم يوجد قصد ابطال الحق وان موت المرأة
لا تبقى الزوجية في حقه لا حقيقة ولا حكما وفي مختصر الكافي وان كانت المرأة امة او يهودية او نصرانية فابانها في مرضه
بغير امرها ثم اعتقت الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا من ميراثها
يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله م وان طلقها ثلاثا بامرها ش اي قالت له طلقني ثلاثا فطلقها ثلاثا تطليقات في
مرض موته م او قال لها اختاري ش اي او خيرها في مرض موته م فاختارت نفسها ش اي قالت اخترت نفسي
م او اختلعت منه ش اي او اختلعت المرأة من الزوج م ثم مات ش اي الزوج والحال انها في العدة وهو معنى
قوله م وهي في العدة لم ترثه ش جواب المسائل الثلاث اي لم ترث الزوج م لانها رضيت بابطال حقها والتأخير
ش اي تأخير عمل الطلاق في بطلان ارثها اي انقضاء عدتها م لحقها ش وقد رضيت بسقوطه وفي المحيط لو جاءت
الفرقة من قبلها في مرضها لم ترث منه لانها باشرت سبب بطلان حقها ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورثها

وان طلقها
ثلثا بامرها او قال
لها اختاري
فاختارت
نفسها او اختلعت منه
ثم مات وهي
في العدة
لم ترثه لانها
رضيت
بابطال حقها
والتأخير لحقها

وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى وما اقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج اختها فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية

الزوج قيل ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة ههنا عند موتها فلم يبق النكاح كما بعد العدة قيل في جوابه لما صارت محجورة عن الابطال عقد تعينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه او رد القصد بالابطال حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بحرمانه رد القصده وكذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق في مرضه لا يرث لرضاها بالمبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة وفي الجامع لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد م وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها ش والسؤال مصدر سأله الشئ وهو اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول متروك اي بسؤال المرأة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسؤاله بتذكير الضمير المضاف اليه ويكون من اضافة المصدر المضاف الى المفعول والفاعل متروك اي بسؤال الطلاق الرجعي كذا قدره الاترازي والتقدير على هذا الوجه بسؤال المرأة اياه الطلاق الرجعي م وان قال لها ش اي وان قال الرجل لامرأته م في مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المرأة صدقت زوجها بذلك لا ميراث لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة م ثم اقر لها بدين ش بان قال لها في ذمتي كذا وكذا درهما مثلا م او اوصى لها بوصية ش من تركته م فلها الاقل من ذلك ش اي من المقر به والوصية م ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز وصيته واقراره لها ش يعني لها جميع ما اقر لها واوصى لها سواء كان اقل من الميراث او اكثر م وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ش بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا م ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد م الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ش والميراث لها لانها اسقطته بسؤالها م وجه قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م في المسئلة الاولى ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته م انهما ش اي الزوجين م لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه م وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة م صارت اجنبية عنه ش اي عن الزوج م حتى جاز له ان يتزوج اختها وانعدمت التهمة ش لوجود التصادق م الا ترى ش ايضاح لانعدام التهمة م انه ش اي ان الشان م تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها ش لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب وكذا وصيته لعدم التهمة اهـ فهذه الاحكام م بخلاف المسئلة الثانية ش وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها

م لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ش اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به م ولهذا اي ولكون
الحكم دائرا على دليل التهمة م يدار على النكاح ش حيث لا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر للتهمة م والقرابة ش حيث لا يجوز شهادة
القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ لانعدام التهمة بهذا اطلقوا والمراد اذا لم يكن الاخ في عيال اخيه
م ولا عدة في المسئلة الاولى ش لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة م ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة
ش بسبب التواضع م لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المرأة وهو متعلق بقوله لينفتح م فيزيد حقها
ش بالرفع لانه فاعل م والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع وهو عبارة عن وضع الشخصين رأيهما على شيء واحد
وكذا المواضعة م على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة ش اي لاجل الزيادة م على ميراثها وهذه
التهمة في الزيادة فرددناها ش اي الزيادة م ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ش اي قدر الميراث م ولا مواضعة عادة
ش جواب عن مسئلة ايهما بيانه ان المواضعة عادة لا تكون م في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام
ش لان الاقرار تهمته الايثار تحقق في حق الارث لا في حق هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة
لابد من تحكيم الحال فاذا كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لم يقع م قال ومن كان
محصورا ش هو في اكثر النسخ اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصورا هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل قال كل شيء
يفضي الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت م او في صف القتال ش اي وكان في صف القتال في الحرب م فطلق امرأته
ثلثا لم ترثه ش اي لم ترث المرأة زوجها م وان كان ش اي الذي في صف القتال م قد بارز رجلا ش من المبارزة وهي الخر
وهي الخروج من الصف لطلب القتال م او قدم ش على صيغة المجهول اي او قدم الرجل م ليقتل في قصاص ش كلمة في هنا
اي لاجل قصاص نحو قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وفي الحديث ان امرأة دخلت النار في هرة اي لاجل هرة م او رجم
اي او قدم لاجل رجم بسبب الزنا م ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ش اي وقتل بسبب آخر وفيه دليل انه لا فرق
بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر
الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون
سببا للموت فلما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا ان الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمما او
لا منافاة فيثبت الفرار فترث م واصله ش اي اصل ثبوت حكم الفرار م ما بيناه ش اي في اول الباب م ان امرأة الفار ترث
استحسانا ش لا قياسا كما هو احد قولي الشافعي لان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالطلقات والحكم
لا يثبت بدون السبب وجه الاستحسان ما مر وهو اتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك كما ذكرناه مفصلا م وانما يثبت

لان العدة باقية وهي سبب
التهمة والحكم يدار على دليل
التهمة ولهذا يدار على النكاح
والقرابة ولا عدة في المسئلة
الاولى ولابي حنيفة رح في
المسئلتين ان التهمة قائمة
لان المرأة قد تختار الطلاق
لينفتح باب الاقرار والوصية
عليها فيزيد حقها والزوجان
قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة
وانقضاء العدة ليبرها الزوج
بماله زيادة على ميراثها وهذه
التهمة في الزيادة فرددناها ولا
تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال
ومن كان محصورا او في
صف القتال فطلق امرأته
ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز
رجلا او قدم ليقتل في قصاص
او رجم ورثت ان مات في ذلك
او قتل واصل ما بيناه ان امرأة الفار
ترث استحسانا وانما يثبت

حكم الفرار فيتعلق حقها بماله ش اي بمال الزوج م وانما يتعلق ش اي الفرار م بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب فراش م وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه ش كالذهاب الى المسجد والى قضاء حاجته وعن شمس الائمة السرخسي ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المرأة ان لا تخرج الى السطح ولو كان المريض يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم بحوائجه خارج البيت على التفصيل الذي ذكرنا فهو في حكم مرض الموت عند جماعة مشائخ بخارى وعند جماعة مشائخ بلخ هو في حكم الصحيح وقال بعض المشائخ من المتاخرين اذا كان بحال يمكنه ان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح وهذا ضعيف فان المريض جدا لا يعجز عن هذا وقيل الذي يعود ما ليه الى الصلوة والشاب الذي لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين وفي المرأة ان تعجز عن القيام بمصالح بيتها والمرأة في حال الطلق في حكم المريض م كما يعتاده الاصحاء ش اي من القيام بحوائجه والاصحاء جمع صحيح م وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب ش فيكون ذلك سببا في حكم مرض الموت قال ان يوضحه المصنف رحمه الله تعالى م وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار ش وان كان يخاف منه الهلاك فلا يعطى له حكم المرض م فالمحصور ش الى قوله ولهذا اخوات ايضاح لما قبله وبيان له فلذلك ذكره بالفاء والمحصور هو المحبوس يقال حصره اذا حبسه م والذي في صف القتال ش اي في الصف للقتال م الغالب السلامة ش اي يكون كل واحد من المحصور والذي في صف القتال السلامة غالبا وان كان يتوقع الهلاك نادرا م لان الحصن لدفع باس العدو ش وهذا تعليل المحصور لان الغالب الذي في الحصن يامن من شدة العدو م وكذا المنعة ش تعليل الذي في صف القتال لان حوله من يمنع كيد العدو والمنعة بالفتحات ويقال فلان في منعة من قومه اي في عز ومن م فلا يثبت به حكم الفرار ش نتيجة لما قبله م والذي بارز ش اي الذي خرج للمبارزة م او قدم ش على صيغة المجهول م ليقتل ش في قصاص او رجم م الغالب منه الهلاك ش والخلاص نادر م فيتحقق به الفرار ش نتيجة لما قبله م ولهذا ش اي لهذه الصورة المذكورة م اخوات ش يعني من الصورة الاخرى م تخرج على هذا الحرف ش اي على هذا الاصل المذكور وحرف كل شيء حده وناحيته والاصل المذكور هو ثبوت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وعدم ثبوته فيما كان الغالب منه السلامة فمن الاول النازل في مسبعة والراكب في السفينة وبقي على لوح وكذا في المحيط وفي جوامع الفقه كان في السفينة فاضطربت الامواج وكان الغالب منه الغرق فهو كمرض الموت وكذا الواقع في فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو من الثاني والا فهو من الاول وصاحب جرح وقرحة او وجع لم يصبه على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره م وقوله ش اي قول محمد في الجامع الصغير م اذا مات في ذلك الوجه او قتل ش دليل على انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش ش بسبب المرض اذا قتل ش وقد مر الكلام فيه عن قريب م واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح ش اي في الحال الصحة

حكم الفرار فيتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة فلا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل

واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح

م اذا جاء رأس الشهر او اذا ش اي وقال لها اذا م دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار ش هذه
اربع صور تعليقه وقوله م فانت طالق ش جوابها اي طالق بائن لان حكم الفرار يثبت بالبائن م فكانت ش اي جاءت ووجدت
فكان تامة م هذه الاشياء ش اي مجيء رأس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار م والزوج مريض
ش اي والحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود هذه الاشياء م لم ترث ش جواب اذا في الصور المذكورة الا في صورة
المستثناة على ما يجيء الآن وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط قلنا لا ترث لانه لم يوجد منه الفرار
فلا ترث بيانه انه كان حين علق صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلق بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج
لان الشرط امر سماوي او فعل الاجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوي ولا منع الاجنبي من
ايجاد الشرط فلم يكن قاصدا فلم ترث لعدم قصد العدوان من الزوج م وان كان القول في المرض ترث الا في قوله اذا دخلت الدار
ش هذه الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة م وهذا ش اشارة الى المذكور من الصور المذكورة منصب اي من قوله
اذا دخلت الدار الخطاب الى المرأة او الى نفسه م على وجوه اربعة ش الاول هو قوله م اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت ش بان
قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق والثاني هو قوله م او بفعل الاجنبي ش بان قال اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان هذه الدار
والثالث هو قوله م او بفعل نفسه ش بان قال ان دخلت هذه الدار بالاخبار عن نفسه والرابع هو قوله م او بفعل المرأة ش بان
قال مخاطبا لها ان دخلت هذه الدار م وكل وجه ش اي من الوجوه المذكورة م على وجهين ش احدهما قوله م اما ان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض ش والاخر هو قوله م او كلاهما ش اي التعليق والشرط وجدا كلاهما م في المرض اما الوجهان
الاولان وهما ان كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل
فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه ش اي
من الزوج م بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ش وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصي
باكثر من الثلث الا باجازة الورثة م وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ش اي فكان المعلق بالشرط ايقاعا في المرض م ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ش يعني من حيث الحكم لا من حيث القصد يعني يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا
ولهذا لو كان عاقلا عند التعليق مجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط لما وقع لعدم الاهلية كمن حلف
بعد التعليق بان لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغي ان يحنث م ثم لا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه ش لانه لم يتعلق حقها به
فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي عن ايجاد الشرط م فاما الوجه الثالث

اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت
الدار او اذا صلى فلان الظهر
او اذا دخل فلان الدار فانت
طالق فكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترث وان كان
القول في المرض ورثت الا في
قوله اذا دخلت الدار وهذا
على وجوه اما ان يعلق الطلاق
بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي
او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كلاهما في المرض اما الوجهان
الاولان وهو ما اذا كان التعليق
بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس
الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي
بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في
المرض فلها الميراث لان القصد الى
الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق
في حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث
وقال زفر ترث لان المعلق
بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز
فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما
لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد
تصرفه فاما الوجه الثالث

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا ش اي وكان التعليق والشرط م في المرض
والفعل مما له منه بد ش اي الفعل شيء للزوج من ترك الشيء بد ككلام زيد مثلا م او لا بد له منه ش اي والفعل شيء لا بد للزوج
منه كالاكل والصلوة ونحوهما م فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل
الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها ش اي عن المرأة م واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل ش اي وكان الفعل م مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه ش مثل دخول الدار م لم ترث
لانها راضية بذلك ش اي باسقاط حقها حيث باشرت الشرط م وان كان الفعل ش مما ليس لها منه بد وفي اكثر النسخ فان
كان الفعل م لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر ش قال الاترازي تقييد صلوة الظهر اتفاقي لا احترازي لان الحكم
في سائر المكتوبات كذلك وتخصيصها باعتبار انها اسبق في الظهر بحيث الاولية لانها اول صلوة فرضت قلت هذا الوجه ذكره
السغناقي م وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا ش كالاكل
فان لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا م او في العقبى ش ومن خوف الهلاك في العقبى كالصلوة المكتوبة وكلام الابوين
ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك فان في الامتناع عنها بخلاف الهلاك اي العقوبة في الاخرة
م ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه ش اي ان الشان م
لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد ش اي لا ميراث لها م وهو قول زفر ش اي قول محمد
قول زفر القياس م لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجاها
الى المباشرة ش اي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها م فينتقل الفعل اليه كانها ش اي كان المرأة م
آلة له كما في الاكراه ش يعني اذا اكره زيد عمرا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكره بفتح الراء صار كانه آلة للمكره
بكسر الراء فانتقل فعل المكره الى المكره فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المرأة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط
في مرض موته فورثت لكونه فارا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير وليس في كثير من النسخ لفظ قال م واذا طلقها ثلاثا وهو مريض
ش اي اذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات والحال انه مريض م ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ش ولم يذكر
في الجامع الصغير خلاف زفر وكذا لم يذكر في الاصل ولا ذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح مختصره
وبقول زفر قال الثوري والنخعي والاوزاعي واحمد واسحق بن راهويه والليث فهو قولهم م لانه ش اي لان الزوج
م قصد الفرار حين اوقع الطلاق في المرض وقد مات ش والحال انه قد مات م وهي في العدة ش والاعتبار المتخلل فكانه
لم يعتبر بين الطلاق والموت م ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض والفعل مما له منه بد
او لا بد له منه فيصير فارا لوجود
قصد الابطال اما بالتعليق او
بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له
من فعل الشرط بد فله من التعليق
الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا
علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط
في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد
ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك
وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام
وصلوة الظهر وكلام الابوين ترث لانها
مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع
من خوف الهلاك في الدنيا او في
العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
ان كان الفعل مما لها منه بد فلا
اشكال انه لا ميراث لها وان كان
مما لا بد لها منه فكذلك الجواب
عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لم
يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق
حقها بماله وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في
الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا
وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث
وقال زفر رح ترث لانه قصد
الفرار حين اوقع في المرض وقد مات
وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا
تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة
لانه ينعدم به مرض الموت
فتبين انه لا حق لها

يتعلق بماله فلا يصير الزوج فاراً ش قبل هذا إذا كان به حمى ربع وصاحب فراش فانقطعت وصح منها ثم مات بحمى غب أو غيرها
من الأمراض فالصحيح من حمى الربع ثم عاودت حمى الربع ومات يجعل الثاني عين الأول لا يحكم بهذا لها فينبغي أن ترثه على هذا
وفيه نظر لأنه لو حكم بهذا لها لم يحكم لما بقي تعلق حقها بماله فلا يتحقق قصد الفرار م ولو طلقها ش أي ثلاثاً أو بائناً م فارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش أي والحال أنها في العدة م لم ترث ش لأن الردة منافية
للإرث م وإن لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق بين المسألتين أنها بالردة أبطلت أهلية الإرث إذ
المرتد لا يرث أحداً ولا بقاء له ش أي للإرث م بدون الأهلية وبالمطاوعة ش أي بمطاوعة ابن زوجها م ما أبطلت الأهلية
لأن المحرمية لا تنافي الإرث وهو الباقي ش أي الإرث هو الباقي م بخلاف ما إذا طاوعت في حال قيام النكاح لأنها
تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب ش أي سبب الإرث وهو النكاح م وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة
بالمطاوعة لتقدمها عليها ش أي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني أهلية الإرث لم تثبت بالمطاوعة فلم يكن إبطالها النكاح
في استحقاق الإرث في هذه الحالة كما كانت فإن قيل ينبغي أن لا ترث لأنها تقضي النكاح حكماً في حق الإرث والنكاح الباقي
حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا أحق وصار كما إذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسألة الأولى أجيب بأن الردة تنافي نفس
الحق وهو الإرث لأن المرتد لا يرث أحداً فلم يتصور بقاء النكاح بدون الأهل فأما المحرمية فإنما تبطل هو الإرث بسبب
بطلان النكاح مضافاً إليها ولم يوجد لأن النكاح قد بطل بالثلاث وإنما بقي في حق الإرث خاصة وبالمطاوعة في
حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافاً إليها فلا يجب بقاء النكاح في حق الاستحقاق لنظر إلى الحاصل رضاها ببطلان السبب
كذا في الكافي [illegible] وارتداد المرأة بعد الإبانة حيث لم ترث في الأول وورثت في الثانية م ومن قذف امرأته وهو
صحيح ش أي والحال أنه في الصحة م ولاعن في المرض ورثت ش منه م وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار
لأن سبب الفرقة قذف الرجل لم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله م وإن كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعاً
م وهذا ش أي هذا الحكم م ملحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه إذ هي ملجأة إلى الخصومة ش يعني مضطرة إليها م لدفع عار
الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقاً في المرض حكماً باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود
الفرار منه بالطلاق في المرض م وقد بينا الوجه فيه ش أي بينا وجه هذه المسألة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وإن كان
مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد إلى آخره م وإن آلى امرأته وهو صحيح ش أي أن الرجل حلف على امرأته والحال أنه صحيح م ثم
بانت بالإيلاء ش يعني بمضي الأربعة الأشهر م وهو مريض ش أي والحال أنه مريض م لم ترث ش لأن البينونة مضافة إلى
إيلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة أو شرط فلا يكون فاراً هو

يتعلق بماله فلا يصير الزوج
فاراً ولو طلقها فارتدت والعياذ
بالله ثم أسلمت ثم مات
من مرضه وهي في العدة
لم ترث وإن لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها في الجماع ورثت
وجه الفرق أنها بالردة أبطلت
أهلية الإرث إذ المرتد لا يرث
أحداً ولا بقاء له بدون الأهلية
وبالمطاوعة ما أبطلت الأهلية
لأن المحرمية لا تنافي الإرث
وهو الباقي بخلاف ما إذا طاوعت
في حال قيام النكاح لأنها تثبت
الفرقة فتكون راضية ببطلان
السبب وبعد الطلقات الثلاث
لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها
عليها فافترقا ومن قذف
امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض
ورثت وقال محمد لا ترث وإن كان
القذف في المرض ورثته في قولهم جميعاً
وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد
لها منه إذ هي ملجأة إلى الخصومة
لدفع عار الزنا عن نفسها
وقد بينا الوجه فيه وإن آلى
امرأته وهو صحيح ثم بانت
بالإيلاء وهو مريض لم ترث

أو قربها التعليق بمجيء الوقت م وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت ش فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت لان الايلاء في الصحة لما انه يمكن من ابطال الايلاء بالفيء واذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك هنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض فكان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل يجعل كانه الحادث فكذلك هنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة م وقد ذكرنا وجهه ش اي وجه التعليق بمجيء الوقت م قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى م والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه ش اي في جميع الصور سواء نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق م لما بينا ش فيما مضى م انه ش اي ان الطلاق الرجعي م لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب ش اي سبب الارث م قائما ش وهو النكاح حكما م وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات ش اي الزوج م وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة م وقد بيناه في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة

فلا ميراث لها

باب الرجعة

باب الرجعة اي هذا باب في بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا ليناسب الوضع الطبع من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعة الى اهله اي رده اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا رجعناك وطلق فلان امراته يملك الرجعة والرجعة قال ابن دريد قلت يعني بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفي المغرب رجع يستعمل لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والدخول فمن اللازم قوله تعالى لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ثم ارجع البصر فالرجع مصدر المتعدي وهي في الشريعة استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقديم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة ان لا تكون المراة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة قائمة ولا خلاف لاحد في مشروعيتها لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع م واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض ش وهذا باجماع اهل العلم م لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف ش الامساك هو الابقاء وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف يعني اذا بلغن منتهى عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وروى ابو داود عن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة رضي الله تعالى عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال لعمر مر ابنك

وان كان بالايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمعنى اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف

تطليقتها الحديث متفق عليه م من غير فصل ش يعني ان الطلاق لنص لم يفصل بين رضى المرأة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا
م ولابد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ش ولا ملك بعد انقضاء العدة م الا ترى انه سمى امساكا ش توضيح
لما قبله بيانه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك باجماع اهل التفسير م وهو الابقاء ش اى الامساك م وانما يتحقق
الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها ش فاذا انقضت العدة لم يبق محل للامساك الطلاق الرجعي في الحال بسبب
لزوال الملك عند انقضاء العدة ولزوال محل الحلية عند استيفاء عدد الطلاق م والرجعة ان يقول ش اى كيفية الرجعة ان يقول
للذي طلقها طلقة او طلقتين م لامرأته راجعتك ش بالخطاب لها م او راجعت امرأتي ش اى ويقول راجعت امرأتي بالغيبة
م وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه ش اى في هذا يعني بالقول م بين الائمة ش اراد ان الرجعة بالقول تصح بالاجماع وكذا
وكذا اذا قال ارتجعتك او رجعتك او رددتك وامسكتك وهذه الالفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات
في الرجعة انت عندي كما كنت وقال انت امرأتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الحاوي خرجه احمد بن مقاتل الرازي
قاضي قضاة بغداد وفي الروضة في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كنكاح المازح واختلفوا في الامساك والنكاح
والتزوج وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم وقبلت صحت والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المغني في الحج
راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة م قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى م او يطأها
ش اى او يطأ التي طلقها م او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة ش وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة او النظر
الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد الشهوة في التقبيل في الكتاب في البدائع وهو قول محمد الرجوع اليه واما النظر الى موضع الجماع من
دبرها فليس برجعة واختلفوا في الدبر قيل ليس برجعة اليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة م وهذا عندنا ش اى كون الرجعة
بالوطي وبالمس بالشهوة او بالنظر الى فرجها بالشهوة عند اصحابنا الحنفية وبه قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين
وطاؤس وعطاء بن ابي رباح والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق ان اراد بها الرجعة
فهو رجعة م وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ش اى على القول ان لم يكن اخرس او معتقل اللسان فاذا
كذلك فيصح بالاشارة وبه قال ابو ثور والظاهرية وقول احمد مضطرب في الحلية هو رجعة كقولنا م لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح
عنده ش اى عند الشافعي م حتى يحرم وطيها ش اى عنده م وعندنا هي ش اى الرجعة وفي بعض النسخ هو على تاويل الرجوع
فتذكير المؤنث على التاويل سائغ كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها اى ولا مكان م استدامة النكاح على ما بيناه ش اى
قوله الا ترى انه سمى امساكا م وسنقرره ان شاء الله تعالى ش اى في آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي
م والفعل ش نحو اللمس م قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار ش فان من باع على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطيها

من غير فصل ولابد
من قيام العدة لان الرجعة
استدامة الملك الا ترى
انه سمى امساكا وهو الابقاء
وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه لا ملك
بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك
او راجعت امرأتي وهذا
صريح في الرجعة ولا خلاف
بين الائمة قال او يطأها
او يقبلها او يلمسها بشهوة
او ينظر الى فرجها بشهوة
وهذا عندنا وقال الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه لان الرجعة
بمنزلة ابتداء النكاح حتى
يحرم وطيها وعندنا
هو استدامة النكاح
على ما بيناه وسنقرره
ان شاء الله تعالى والفعل
قد يقع دلالة على
الاستدامة كما
في اسقاط الخيار

في مدة الخيار ليدل وطيها دليلا على استدامة الملك فيسقط الخيار فكذلك في الطلاق الرجعي يدل الوطي على استدامة النكاح م ولا
ان لكنها يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو البيع وهنا لا تحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو الطلاق لانه لا يقبل الفسخ م والدلالة فعل يختص بالنكاح
ش اي الدلالة تتحقق بفعل مخصوص بالنكاح لا بكل فعل م وهذه الافاعيل ش اي النظر الى الفرج الداخل بشهوة واللمس بشهوة والتقبيل
بشهوة م تختص ش اي بالنكاح فيقع دلالة م خصوصا في حق الحرة ش قيد بالحرة احترازا عن الامة لان الحرة لا تحل بهذه الافاعيل الا بالنكاح
فكانت مختصة بالنكاح فدلت على استدامة ملك النكاح بخلاف الامة فان هذه الافاعيل تحل فيها بملك المتعة وملك اليمين ايضا م بخلاف
النظر والمس بغير شهوة فانه قد يحل كما في القابلة والطبيب وغيرهما ش مثل الختانة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة م والنظر الى
غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان ش اي لو كانت هذه الافاعيل من غير شهوة م رجعة لطلقها
ش لانه لا يريد بالتخلف الواقع م فتطول العدة عليها ش وفيه ضرر بالمرأة فلا يجوز لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف
ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فان قلت قد ذكرنا تقبيل الرجل اياها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة فان قبلت المرأة بشهوة او لمسته
او نظرت الى فرجه بشهوة كيف يكون حكمه قلت قال شمس الائمة في المبسوط تثبت الرجعة عندهما ولا تثبت عند ابي يوسف لان الفعل من الزوج
دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة وهما يقولان فعلها كفعله بها فان الحل مشترك بينهما ولهذا تثبت
المصاهرة بفعلها بهذه الاشياء فكذلك الرجعة م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين ش معنى
الاشهاد ان يقول لاثنين من المسلمين اشهدوا اني قد راجعت امرأتي وفي المبسوط استحباب الاشهاد على الرجعة قول ابن مسعود وعمار م
فان لم يشهد صحت الرجعة ش وبه قال مالك م وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح ش اي لا تصح الرجعة بلا اشهاد وهو قوله القديم وقوله الجديد
ان الاشهاد مستحب فيها كقولنا ذكره في المبسوط وفي الروضة الاشهاد ليس بشرط على الاظهر وفي المحيط الاشهاد لازم عند الشافعي ولا يصح
بغير عنده وفي المبسوط وفي احد قولي الشافعي الاشهاد واجب وعن احمد روايتان في الاشهاد ذكرهما في المغني ولا يفتقر الى الولي ولا رضاها
وهو اجماع وقال ابن حزم الاشهاد عند الرجعة شرط واذا راجع ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها بانت منه وفي الاشراف
لم تختلف اهل العلم ان لا اشهاد فيه سنة وان الرجعة الى الرجل ما دامت في عدتها وان كرهت وذلك بغير مهر ولا عوض م وهو قول مالك ش اي
قول الشافعي هو قول مالك وقد ذكرنا ان مع مالك كقولنا م لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ش في الحقيقة الاستدلال
بهذه الآية للظاهرية ومن تابعهم لان مذهب الشافعي في الاظهر واحمد ومالك كقولنا الا رواية عن احمد كقولهم م ولنا ان اطلاق النصوص عن
عن قيد الاشهاد ش النصوص مثل قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله عليه السلام مره فليراجعها قال
عليه السلام لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين طلق ابنه عبد الله امرأته وكل هذا عارية عن قيد الاشهاد وفي الكافي وفي اشتراط الاشهاد
زيادة على النص المطلق وهي فسخ فلا يجوز م ولانه ش اي ولان الرجعة ذكر الضمير باعتبار الرجوع م استدامة للنكاح ش اي طلب الدوام للنكاح

والدلالة فعل يختص بالنكاح
وهذه الافاعيل تختص به
خصوصا في حق الحرة بخلاف
المس والنظر بغير شهوة لانه
قد يحل بدون النكاح
كما في القابلة والطبيب
وغيرهما والنظر الى غير الفرج
قد يقع بين المساكنين
والزوج يساكنها في العدة
فلو كان رجعة لطلقها
فتطول العدة عليها
قال ويستحب ان
يشهد على الرجعة
شاهدين فان لم يشهد
صحت الرجعة وقال
الشافعي رح في احد قوليه
لا يصح وهو قول مالك
لقوله تعالى فاشهدوا
ذوي عدل منكم والامر
للايجاب ولنا اطلاق
النصوص عن قيد
الاشهاد ولانه استدامة
للنكاح

م والشهادة ليست بشرط فيه ش اي في النكاح م في حالة البقاء ش اي بقاء النكاح م كما في الفئ في الايلاء ش
حيث يصح بلا اشهاد م الا انها ش اي الا ان الشهادة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها ش اي في الرجعة
م وما تلاه من الآية ش وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم م محمول عليه ش اي على الاستحباب م الا ترى ش توضيح لما قبله م انه
ش اي ان الله تعالى م قرنها ش اي قرن الرجعة م بالمفارقة ش حيث قال الله تعالى او فارقوهن بمعروف واشهدوا اعترض
بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على كل من
الجملتين المتغايرتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل في كل من الجملتين مستقل بحكمها وانما يعقبها جملة اخرى تعلقت بهما واحدها
فتقتضي تعلقها بهما من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ في معنيين مختلفين م وهو فيها مستحب ش اي
الاشهاد مستحب في الرجعة ويومئ وجه تكراره انه علم مما قبله م ويستحب ان يعلمها ش اي يعلم المراة بالرجعة م كيلا تقع في المعصية
ش وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها انها ... وزوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج فكانت
عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاعلام ولكن مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير قال فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها
اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها م واذا انقضت العدة ش اي عدة المراة المطلقة بالطلاق
الرجعي م فقال ش اي الزوج م كنت راجعتك في العدة فصدقته ش اي فصدقت المراة زوجها في ذلك م فهي رجعة ش اي
مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه تكون رجعة لظهور ما تصادقا م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اي لان الزوج
م اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال ش لان العدة منقضية م فكان متهما ش في دعوى الرجعة م الا ان بالتصديق ش اي بتصديق
المراة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل
الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال في العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه
في الحال لانه يملك الرجعة في الامس لمصير كانه راجعها في الحال م ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وقد مر في كتاب النكاح ش لم يبين هذه المسئلة في كتاب النكاح بل قال في مسئلة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وسيأتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال مر لانه لم يبين ثمة للرجعة اثر م واذا قال
الزوج قد راجعتك في العدة فقالت مجيبة له ش اي للزوج م قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رح ش هذا اذا قالت
متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي وقال الزوج مجيبا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق
ذكره في شرح الطحاوي والقول لابي حنيفة وقال الشافعي واحمد م وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة ش اي بقاء العدة

والشهادة ليست
بشرط فيه في حالة البقاء
كما في الفئ في الايلاء الا انها
تستحب لزيادة الاحتياط
كيلا يجري التناكر فيها
وما تلاه محمول عليه
الا ترى انه قرنها بالمفارقة
وهو فيها مستحب ويستحب
ان يعلمها كيلا تقع في المعصية
واذا انقضت العدة فقال
كنت راجعتها في العدة
فصدقته فهي رجعة وان
كذبته فالقول قولها لانه
اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال فكان متهما الا ان
بالتصديق ترتفع التهمة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح
وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وقد
مر في كتاب النكاح واذا قال
الزوج قد راجعتك
فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي لم تصح الرجعة
عند ابي حنيفة رح وقالا
تصح لانها صادفت
العدة

م اذ ہی باقیۃ ظاہرا الی ان تخبر ش ای المرأۃ عملا باستصحاب الحال الرجعۃ فی العدۃ صحیحۃ م وقد سبقتہ الرجعۃ ش ای قد سبقت
اخبارہا الرجعۃ بانقضاء العدۃ فصحت الرجعۃ وبطلت العدۃ م ولهذا ش ای لاجل سبق اخبارہا م لو قال لها طلقتک فقالت مجیبۃ
لہ قد انقضت عدتی یقع الطلاق ش لسبق اخبارہا وقیل مسئلۃ الطلاق علی الخلاف م الاصح انہ یقع لاقرار الزوج بالوقوع کما لو قال
بعد انقضاء العدۃ کنت طلقتہا فی العدۃ کان مصدقا بخلاف الرجعۃ وفی الروضۃ لو اتفقا علی انقضاء العدۃ واختلفا فی الرجعۃ فالصحیح ان
القول لها وعلیہ الجمہور ولو اتفقا علی الرجعۃ یوم الجمعۃ وقالت انقضت عدتی یوم الخمیس وقال الزوج یوم السبت قبل العید بیمینہا انہ
ام السابق بالدعوی فیہ ثلاثۃ اوجہ الصحیح الاول ولو کانت العدۃ باقیۃ فالصحیح ان القول قولہ لانہ یملک الانشاء فلا تہمۃ فی الاخبار
وقیل القول قولها م ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہا ش ای الرجعۃ م صادفت حالۃ الانقضاء ش ای صادفت زمان انقضاء العدۃ فلا
الرجعۃ زمان الانقضاء م لانہا ش ای لان المرأۃ م امینۃ فی الاخبار عن الانقضاء ش ای امینۃ فی الاخبار عما فی ارحامہن قال اللہ
تعالی ولا یحل لہن ان یکتمن ما خلق اللہ فی ارحامہن م فاذا اخبرت دل ذلک علی سبق الانقضاء واقرب احوالہ ش ای اقرب احوال
الانقضاء م حال قول الزوج ش لان الاخبار یقتضی سبق المخبر عنہ ولا دلیل علی مقدار معین فیعتبر حال قول الزوج بخلاف ما اذا
سکتت ساعۃ فان اقرب احوال الانقضاء حال السکوت م ومسئلۃ الطلاق علی الخلاف ش ہذا منع لاستشہادہما بما لو قال
لها طلقتک فقالت مجیبۃ لہ قد انقضت عدتی یقع الطلاق یعنی لا نسلم ان مسئلۃ الطلاق علی الخلاف ثم اشار الی الجواب بطریق
التسلیم بقولہ م ولو کانت علی الاتفاق فالطلاق یقع باقرارہ بعد الانقضاء ش ای بعد انقضاء العدۃ ان طلقہا فی العدۃ م
والرجعۃ لا تثبت بہ ش ای بما لا اقرار بعد الانقضاء فان فیہ تہمۃ لانہ تصرف علی حق الغیر م ولو اذا قال زوج الامۃ بعد انقضاء عدتہا
قد کنت راجعتہا فی العدۃ وصدقہ المولی وکذبتہ الامۃ فالقول قولها ش ای قول الامۃ م عند ابی حنیفۃ رح ش وبہ قال زفر والشافعی
ومالک واحمد وابو ثور م وقالا القول قول المولی لان بضعہا مملوک لہ ش ای للمولی م فقد اقر بما ہو خالص حقہ للزوج ش
فلا یرد م فشابہ الاقرار علیہا بالنکاح ش ای شابہ اقرار المولی علی الامۃ بالنکاح بان قال زوجتہا منی من فلان حیث
یکون القول قولہ م وہو یقول ش ای ابو حنیفۃ یقول م حکم الرجعۃ یبتنی علی العدۃ ش ابقاء وانقضاء م والقول فی العدۃ
قولها ش حتی قول المولی م فکذا فیما یبتنی علیہا ش ای علی العدۃ ولم یذکر الجواب عن الاقرار بالتزویج لظہورہ م ولو کان
علی القلب ش ای لو کان الامر والخلاف علی القلب بان صدقتہ الامۃ وکذبہ المولی م فعندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م
القول قول المولی وکذا عندہ ش ای وکذلک القول قول المولی عند ابی حنیفۃ م فی الصحیح ش من الروایۃ عنہ م لانہا منقضیۃ
العدۃ فی الحال وقد ظہر ملک المتعۃ للمولی ش لان منافع بضعہا فی الحال لصحیح المولی م فلا یقبل قولها فی ابطالہ ش ای ابطال
حق المولی م بخلاف الوجہ الاول ش وہو الوجہ الذی فیہ صدق المولی الزوج وکذبتہ الامۃ حیث یکون القول فیہ قولها

اذ ہی باقیۃ ظاہرا الی ان تخبر وقد سبقتہ الرجعۃ ولهذا لو قال لها طلقتک فقالت مجیبۃ لہ قد انقضت عدتی یقع الطلاق ولابی حنیفۃ رح انہا صادفت حالۃ الانقضاء لانہا امینۃ فی الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلک علی سبق الانقضاء واقرب احوالہ حال قول الزوج ومسئلۃ الطلاق علی الخلاف ولو کانت علی الاتفاق فالطلاق یقع باقرارہ بعد الانقضاء والمراجعۃ لا تثبت بہ

واذا قال زوج الامۃ بعد انقضاء عدتہا قد کنت راجعتہا وصدقہ المولی وکذبتہ الامۃ فالقول قولها عند ابی حنیفۃ رح وقالا القول قول المولی لان بضعہا مملوک لہ فقد اقر بما ہو خالص حقہ للزوج فشابہ الاقرار علیہا بالنکاح وہو یقول حکم الرجعۃ یبتنی علی العدۃ والقول فی العدۃ قولها فکذا فیما یبتنی علیہا ولو کان علی القلب فعندہما القول قول المولی وکذا عندہ فی الصحیح لانہا منقضیۃ العدۃ فی الحال وقد ظہر ملک المتعۃ للمولی فلا یقبل قولها فی ابطالہ بخلاف الوجہ الاول

م لان المولى بالتصديق في الرجعة ش اي تصديقه الزوج في الرجعة م مقر بقيام العدة عندها ش اي عند الرجعة م
ولا يظهر ملكه ش اي ملك المولى م مع العدة ش فلا يعتبر قوله م وان قالت ش اي الامة م قد انقضت عدتي وقال الزوج
والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك ش اي في قولها قد انقضت عدتي م اذ هي العالمة به ش اي لان الامة
هي العالمة بالانقضاء وهو تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتي م واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل ش لان انقطاع الرجعة تعلق بانقضاء العدة وهو تعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو تعلق بشرط حصول
الطهارة فان كان ايام حيضها عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت الزيادة
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل [illegible] قال ابوبكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في باب العدة وقد روي عن عمر وعلي وعبد الله واخرين
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة م وان انقطع ش اي الحيض م لاقل من عشرة ايام لم تنقطع
ش اي الرجعة م حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل ش بالرفع لانه صفة الوقت وفي الينابيع او يمضي عليها وقت
اقرب الصلوة مع القدرة على الاغتسال م لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام
اي لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كان لها عادة تزيد على ايام عادتها فيجوز ان
تنقضي عدتها على العشرة اذا لم ينقطع على العشرة م فبمجرد الانقطاع ش اي بمجرد انقطاع الحيض لعشرة ايام م خرجت من الحيض
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة لانها تيقنت بخروجها من الحيضة الثالثة وانقطعت الرجعة لعدم بقاء المحلية م وفيما دون العشرة ش
اي انقطاع الحيض فيما دون العشرة ايام م يحتمل عود الدم ش لانه في مدة الحيض م فلا بد من ان يعتضد الانقطاع ش اي يتأكد
م بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات ش وهو وجوب الصلوة م بمضي وقت الصلوة ش يعني ان الوقت اذا
صارت الصلوة فرضا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال وفيه خلاف زفر م بخلاف ما اذا كانت ش اي المرأة
م كتابية ش نصرانية او يهودية م لانه ش اي لان الشان م لا يتوقع في حقها ش من التوقع عبارة عن انتظار وقوع
امر م امارة زائدة ش بفتح الهمزة اي امارة زائدة على الانقطاع حقها عند تمام مدة حيضها م فاكتفي بالانقطاع ش اي
بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة م وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت ش يعني اذا انقطع دم
المعتدة لاقل من عشرة ايام فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا م عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا استحسان ش اي قولهما استحسان
يعني الانقطاع لا يكون الا بالتيمم والصلوة ايضا م وقال محمد اذا تيممت انقطعت ش اي بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبه قال
زفر رحمه الله م وهذا قياس ش اي قول محمد هو القياس م لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه م
حتى يثبت ش بالرفع لان حتى هذا ليست للغاية م به ش اي بالتيمم م من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف

لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع تنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام

وجواز اداء الصلوة هم بما ثبت بالاغتسال ش اي الذي ثبت به وهو قائل تثبت الذي تبعده هم فكان ش اي التيمم هم بمنزلته ش اي بمنزلة
الاغتسال هم ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف هم انه ش اي التيمم هم ملوث غير مطهر ش يعني حقيقة لانه تراب وانما قال ملوث بحسب الظاهر
وان كان يجوز بالحجر الاملس عند ابي حنيفة والرمل بالاتفاق والاغبار هم والتلويث هم وانما اعتبر طهارة ش اي وانما اعتبر التيمم طهارة شرعا هم
ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات ش اي لاجل ضرورة تضاعف الواجبات انه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي اوقات صلوة متعددة فيحصل التضاعف
هم وهذه الضرورة ش اي الضرورة المذكورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات ش اي لا تتحقق فيما قبل حال الاداء
قبلها طهارة تتعلق بها انقطاع الرجعة هم والاحكام الثابتة ايضا ضرورية تتضاعف ش هذا جواب عما يقال ان محمد في الاحكام التي ذكرها محمد ايضا ضرورية
اقتضاء لان الضرورة لما ثبتت ثبت بجميع لوازمها ومن لوازم ثبوت الصلوة عند اداء بها انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضيها انقطاع
الرجعة واللازم لازم نعيب عند ثبوته واما الجواب عن قول ابي حنيفة وابو يوسف التيمم هذا طهارة ضرورية وفي باب الامة طهارة مطلقة وقيل جواب آخر
مضى ههنا كما ستوفي هم ثم قيل تنقطع ش اي الرجعة بنفس الشروع ش في الصلوة بالتيمم عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وقيل بعد الفراغ
ش اي من الصلوة هم ليتقرر حكم جواز الصلوة ش وهو الصحيح لان الحال بعد الشروع فيها كالحال قبله لا ابتداء فلو رأت الماء في الصلوة لا يبقى التيمم
اثره بخلاف ما بعد الصلوة كذا في المبسوط هم واذا اغتسلت ش اي اذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة هم ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه
الماء فان كان عضوا ش اي فان كان الذي لم يصبه الماء عضوا هم فما فوقه ش اي فما فوق العضو هم لم تنقطع الرجعة ش استحسانا هم وان كان
اقل من العضو ش قال في المحيط نحو الاصبع وكذا بعض الساعد وبعض العضو دون العضو الكامل نحو اليد والرجل هم انقطعت ش اي الرجعة هم قال رض
وهذا استحسان ش اي قال المصنف هذا المذكور استحسان اعلم ان محمد ذكر في كتبه موضع القياس بل العضو فما فوقه اما هو دونه وروى عن ابي يوسف
في العضو فما فوقه بان القياس ان تنقطع الرجعة وفي الاستحسان ان لا تنقطع وعند محمد فيما دونه فان القياس تبقى الرجعة وفي الاستحسان
ان تنقطع فعلم ان على كل منهما قياس واستحسان فانظر الان في عبارة المصنف كيف تفهم منها كل ذلك وهذا يدل على قوة حذاقته وعلو
ادراكه رحمه الله تعالى هم والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر ش اي اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها
غسلت جميع البدن هم والقياس فيما دون العضو ان تبقى ش اي الرجعة هم لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ش بان يكون
البعض بحكم الجواز والبعض بعدمه هم ووجه الاستحسان وهو الفرق ش اي بين العضو الكامل وما دونه هم ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ش وفي المحيط حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه هم فقلنا انه تنقطع
الرجعة ولا تحل لها التزوج ش بزوج آخر هم اخذا بالاحتياط فيهما ش اي في انقطاع الرجعة والتزوج هم بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا ش اي العضو الكامل وما دونه هم وعن ابي يوسف ان
ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل ش والواو في قوله والاستنشاق بمعنى او كما في قوله تعالى مثنى

ما ثبت بالاغتسال فكان
بمنزلته ولهما انه ملوث
غير مطهر وانما اعتبر طهارة
ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات
وهذه الضرورة تتحقق حال
اداء الصلوة لا فيما قبلها من
الاوقات والاحكام الثابتة
ايضا ضرورية اقتضائية ثم
قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما
وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة واذا اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا
فما فوقه لم تنقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت
قال رض وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت الاكثر
والقياس فيما دون العضو
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض
لا يتجزى ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة
ولا يحل لها التزوج اخذا
بالاحتياط فيهما بخلاف
العضو الكامل لانه لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا وعن ابي يوسف
ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل

وثلاث دربالع بيان ذلك اذا اغتسلت عن الحيضة الثالثة فيما دون العشر لكنها تركت المضمضة او الاستنشاق فعن ابي
يوسف روايتان في رواية هشام عنه لا تنقطع الرجعة اشار بقوله كترك عضو كامل حيث لا تنقطع الرجعة فيه وفي رواية
اخرى رواها الكرخي تنقطع اشار اليها بقوله م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م وهو ش اي ترك المضمضة
والاستنشاق ولفظه هو في محل الرفع على الابتداء م وهو قول محمد ش جملة معترضة بينه وبين خبره وهو قوله م
بمنزلة ما دون العضو ش اي بمنزلة ترك ما دون العضو حيث انه تنقطع الرجعة م لان في فرضيتهما ش اي
فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل م اختلافا ش فان عند مالك والشافعي سنتان في الغسل وفي الوضوء
ايضا وعندنا واجبان في الغسل وسنتان في الوضوء وعند ابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك واحمد واسحاق فرضان
فيهما جميعا لكن قال احمد الاستنشاق اكد من المضمضة فاذا كان فيهما اختلاف في فرضيتهما فالاحتياط في انقطاع
الرجعة م بخلاف غيره من الاعضاء ش فانه لا خلاف لاحد في فرضيته م ومن طلق امرأته وهي حامل ش
اي والحال انها حامل م او ولدت منه ش اي والحال انها ولدت منه في نكاحها قبل الطلاق م وقال لم
اجامعها فله الرجعة ش ولا يعتبر قوله لم اجامعها م لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه ش
لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر صار النسب ثابتا منه م لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم م الولد للفراش ش روى هذا الحديث عن جماعة من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اخرجه الائمة الستة من حديث سعيد بن المسيب عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي لفظ البخاري الولد لصاحب الفراش
وعن عائشة رضي الله تعالى عنها اخرجه الستة الا الترمذي من حديث عروة عنها قالت اختصم سعد بن ابي وقاص
وعبد الله بن زمعة في غلام الحديث الولد للفراش وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما
اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قام رجل فقال يا رسول الله الحديث وفيه الولد
للفراش وللعاهر الحجر وعن عثمان رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود ايضا فيه طول وفيه الولد للفراش وعن ابي امامة
رضي الله تعالى عنها اخرجه الترمذي عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر م وذلك ش اي حبل الحمل منه م دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل م
واطيا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة م ويبطل ش زعمه ش بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان
قاله ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل م بتكذيب الشرع ش اياه وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب ثبت دلالة وقوله

وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء
ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه ولكن اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع

لم اجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها سقوط حق مستحق له وتكذيب الشرع لم يرده كما لو اقر
يعني لانسان ثم اشتراها ثم استحقت في يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول
بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بان
لم يتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة هو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء المانع
بخلاف المسئلة المستشهد به فان المانع ثمه موجود وهو تعلق حق الغير م الا ترى ش توضيح لقوله والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة
م انه ش اي ان الشان م يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت به الرجعة اولى ش بيان الاولوية ان الاحصان له
مدخل في وجوب العقوبة ومع هذا يثبت بهذا الوطي فلان تثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى ولانه لا يلزم من ثبوت
الرجعة ثبوت الاحصان كالامة النصرانية م وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق ش قال الاترازي هذه المسئلة
من خواص الجامع الصغير ولم يتبع المصنف لفظ محمد في الجامع الصغير وجعله كما هو لا يحتاج الى التاويل وصورتها في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها قال له عليها الرجعة وكذلك ان كانت
ولدت قبل ذلك م لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ش لفوات المحل م فان خلا بها
ش اي بالمراة م واغلق بابا وارخى سترا ش ذكره وارخى سترا وذكر في كتاب الطلاق او ارخى بكلمة او وهو الصحيح
لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخاء الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة م وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة
لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ش فيصدق في حقه اذا قال لم اجامعها
م ولم يصر مكذبا شرعا ش جواب عما يقال قد صار مكذبا شرعا ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول و
اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا م لان تاكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل ش اي البضع م لا على القبض
ش اي قبض المبدل وهو الوطي يعني ان تاكد المهر بالخلوة الصحيحة لم يدل على كون الرجل واطيا حكما لان المهر يتاكد
بتسليم البضع ولا يتوقف على الوطي فلم يلزم ثبوت الوطي بثبوت كمال المهر وذلك ان المراة قادرة على تسليم
نفسها وليست بقادرة على جعل الرجل واطيا فتاكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها م بخلاف الفصل الاول ش
مرتبط بقوله ولم يصر مكذبا والفصل الاول هو ثبوت النسب فبظهور الحمل حالة الطلاق او بالدلالة قبل الطلاق
صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها حيث جعله الشرع واطيا حكما لان الرجعة تبتني عن الدخول وقد ثبت النسب
فتثبت الرجعة لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول م فان راجعها ش معناه بعدما
خلا بها م وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم ش اي من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة

الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت بها الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تاكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعدما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت

صـ صحت تلك الرجعة شـ اى الرجعة السابقة صـ لانه يثبت النسب منه شـ فيثبت الدخول لا محالة والطلاق بعد الدخول يعقب للرجعة صـ اذ هى شـ اى لان المرأة صـ لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول صـ فنزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثانى شـ وهو كونه واطيا بعد الطلاق لان المذكور الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق صـ تزول الملك بنفس الطلاق شـ الى عدة صـ لعدم الوطى قبله شـ اى قبل الطلاق صـ فيحرم الوطى شـ لانه انكره بعد الخلوة صـ والمسلم لا يفعل الحرام شـ ولا يرضاه وغيره فيحمل على الدخول قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح صـ وان قال لها شـ اى ان قال رجل لامرأته صـ اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم اتت بولد آخر شـ لاقل من سنتين بيوم او اكثر صـ فهى رجعة شـ اى الولادة الثانية رجعة صـ معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة كلمة ان للوصل يعنى لما كان بين الولدين ستة اشهر لا يتفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية فى اقل من سنتين وبين ان يكون فى اكثر من ثبوت الرجعة صـ لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه شـ اى من الزوج حال كونه صـ فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا شـ لان العلوق الحادث بعد الطلاق فى العدة يعقب للرجعة فان قيل ذكر فى كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لم تكن رجعة وفى الاكثر من سنتين تكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق فى الاول دون الثانى قلنا قد سقط هذا الاحتمال هنا لانها اذا كان من بطنين كان الثانى من علوق حادث ضرورة ولا يصار مع الولد الاول من بطن واحد والاتحاد لا يثبت بالشك صـ وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد فى بطون مختلفة شـ المراد من البطون المختلفة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا صـ فالولد الثانى رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة شـ لان العدة تعقب الطلاق صـ وبالثانى شـ اى وبالولد الثانى صـ صار مراجعا لما بينا قيل انه يجعل العلوق من وطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما شـ وهى تقتضى تكرار الجزاء عند تكرار الشرط ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الى آخره صـ وتقع الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء شـ اى بالحيض صـ لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق شـ وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد فى بطن واحد يقع عليها طلقتان لا غير وتنقضى العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقين وجد فى الملك موقوفا بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد فى غير الملك لعدم الرجعة قبل ذلك لانهم ولد فى بطن واحد فلم يقع لو قوعه

صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام

فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهى رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا

وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثانى رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق

في غير الاول وانقضت العدة بالولد الثالث لانها بعث جميع ما في بطنها الآن ولو ولدت ولدين في بطن واحد تطلق بالولد الاول
وانت بة وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق لانها حينئذ ليست بمنكوحة ولا معتدة م والمطلقة الرجعية تتشوف ش
لفظ ... في الاصل والمعتدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها م وتتزين ش وقال ابن دريد شفت الشيء اشوفه شوفا اذا
جلوته ومنه قولهم تشوفت المرأة اذا تزينت وفي ديوان الادب رايت النساء يتشوفن اي ينظرن اي ينظلن وقيل التشوف
التزين لكنه خاص بالوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره قلت اذا كان التشوف والتزين بمعنى واحد يكون قوله وتتزين
عطف تفسيري واذا كان التزين عاما يكون عطف العام على الخاص م لانها ش اي لان المرأة م حلال له حتى اي للزوج م اذ النكاح قائم بينهما ش اي
لان النكاح قائم بين الزوجين حتى يجري التوارث بينهما وكذا جميع احكام النكاح ويدخل في قوله كل امرأة لي طالق م ثم الرجعة
مستحبة ش لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لعمر مر ابنك فليراجعها متفق عليه وروى ابو داود عن عمر رضي الله
تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وجاء فيه احاديث اخرى تدل كلها على مشروعية الرجعة واستحبابها
م والتزين حامل عليها ش اي على الرجعة لان نظره الى محاسنها يحرضه ربما اذا نظر الى زينتها رغب فيها وراجعها م فيكون مشروعا
ش اي اذا كان الامر كذلك فيكون التزين مشروعا بخلاف المعتدة من طلاق باين حيث لا تتشوف له لحرمة النظر اليها
وعدم مشروعية الرجعة م ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها ش اي على التي طلقها زوجها م حتى يؤذنها ش اي يعلمها
بالتنحنح ونحوه م او يسمعها خفق نعليه ش اي صوتهما حين يدخل من الباب وهو من خفق التراب خفقا اذا اضطرب وهو
لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق خفوقا اذا انحدر وطلع ومن خفق النجم والقمر اذا انحطا وغربا وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل
خفقة اذا نعس ثم انتبه م معناه ش اے معنے كلام القدوري م اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون
متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ش وهو الفرج لانه اذا وقع نظره على فرجها يكون مراجعا م ثم يطلقها ش
بان لم يكن من قصده ان يراجعها م فتطول العدة عليها ش فيحصل عليها الاذى بذلك لان فيه تطويل العدة
وقال محمد في المبسوط اكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء لان الفرق بين الرؤية وهو الوطي حلال
فالرؤية اولى م وليس له ان يسافر بها ش اي بالمطلقة الرجعية م حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك ش اي للزوج
ان يسافر بها م لقيام النكاح ش ولم تنقض العدة م ولهذا ش اي ولاجل قيام النكاح م له ان يغشاها عندنا
ش اي له ان يجامعها م ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية ش وجه الاستدلال ان الآية نزلت في
الطلاق الرجعي بالنقل عن ائمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة
وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بها من حيث السكنى فدلت ان اخراجهن للازواج لا يحل وكذا خروجهن

والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لانها حلال للزوج
اذ النكاح قائم بينهما ثم
الرجعة مستحبة والتزين
حامل عليها فيكون
مشروعا ويستحب لزوجها
ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها او يسمعها
خفق نعليه
معناه اذا لم يكن
من قصده المراجعة
لانها ربما
تكون متجردة
فيقع بصره على موضع
يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول
عليها العدة وليس
له ان يسافر بها حتى
يشهد على رجعتها وقال
زفر له ذلك لقيام النكاح
ولهذا له ان يغشاها عندنا
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية

بانفسهن قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسها م ولان تراخي عمل المبطل ش هذا دليل عقلي على جواز عدم المسافرة بها قبل الرجعة بيانه ان تراخي عمل المبطل الذي هو الطلاق م لحاجته ش اي لحاجة الزوج م الى المراجعة ش اذ الطلاق يعني ان الطلاق مبطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الا ان حكمه تأخر الى وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الى الرجعة م فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له ش الى الرجعة م فتبين ان المبطل للنكاح عمل عمله من وقت وجوده ش اي وجود المبطل فتبع لذلك كالبيع الذي فيه الخيار وتأخر عمل البيع في اللزوم ثم بالاجازة يعمل من وقت البيع ولهذا يملك الزوائد الحاصلة في مدة الخيار م ولهذا ش اي ولاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل م تحتسب الاقراء من العدة ش اي الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة تحتسب من العدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لا تحتسب الاقراء الماضية من العدة كما لا تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق فاذا كان كذلك م فلم يملك الزوج الاخراج ش اي اخراجها الى السفر لانه عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا م الا ان يشهد ش الزوج م على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج ش فلم يكره السفر فاتت قبيل السفر بها دلالة الرجعة فتثبت الرجعة اشهد او لم يشهد اجيب بان ذلك منافي حل ينادي صريحا بانه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع وجود الصريح ثم لم الرجل اخرجهن وخروجهن الى السفر لا يباح ايضا الى ما دون السفر لاطلاق النص المحرم م وقوله ش اي قول محمد في الجامع الصغير م حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب ش يعني لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة واجب بل الاشهاد مستحب عندنا م على ما قدمناه ش يعني في اوائل الباب عند قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة م والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه ش وبه قال احمد في رواية وقال الثوري والاظهر انه ليس بشرط على الاظهر م لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ش قال ابو نصر قال الشافعي فان وطيها قبل الرجعة فعليه المهر م ولنا انها ش اي الزوجية م قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم ش واليه اشار الله تعالى بقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قال الزمخشري الامر الذي يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى الرغبة فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها والمعنى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون فتراجعون م وهذا المعنى ش اي ثبوته نظرا للزوج م يوجب استبداده ش اي استقلاله م وتفرده به ش اي بحق الرجعة م وذلك ش اي تفرد الزوج بحق الرجعة م يؤذن ش اي يعلم م بكونه ش اي بكون حق الرجعة

ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه

٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥

م استدامة النكاح ش اى طلب دوامه كما كان م لا انشاء ش اى ليس بانشاء نكاح جديد م اذ الدليل ينافيه ش
اى لان الدليل الدال على استدامته ينافي الانشاء اذ لو كان الرجعة انشاء لم ينفرد الزوج بالرجعة بلا رضى المراة او رضى وليها
م والقاطع اخر عمله الى مدة ش جواب عن قول الشافعي ان الزوجية زائلة لوجود القاطع تقريره ان وجود القاطع لا ينافي
قيام الزوجية بان اخر عمله الى انقضاء العدة م اجماعا ش بدليل ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المراة عند الشافعي ايضا
م نظرا له ش اى اوان القاطع آخر عمله الى انقضاء العدة م على ما تقدم ش بيانه وهو قوله تثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما يحل به المطلقة اى هذا فصل في بيان ما يحل به المطلقة المراة ولما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق
الرجعي شرع في بيان ما يتدارك به غيره من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة
الزوج الآخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الآخر م واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث
ش بان كانت واحدة بائنة او ثنتين م فله ش اى للزوج م ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق ش
اى لان حل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات آدم مع العدم المحرمية والشرك والعدة عن الغير م لان زواله
ش اى زوال المحل م معلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة م فينعدم ش قبلها لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اى فان طلق الثالثة م ومنع الغير في العدة ش اى غير الزوج عن النكاح
في العدة م لاشتباه النسب ش اى لاجل اشتباه النسب صيانته م ولا اشتباه في اطلاقه ش اى لا اشتباه في نسب
في اطلاق الشارع الزوج في نكاح معتدته كذا فسره الاترازي والاحسن ان يقال ولا اشتباه في اطلاقه اى في تجويز
نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة
والآيسة وعدة الياء قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج
في هذه المواضع في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة والحكم يراعى في الجنس لا في كل فرد لا لبيان العدة ليرد التخلف فيما ذكر
من المواضع انتهى قلت اخذ هذا من كلام السغناقي لخصامه م وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اى المطلقة الثالثة لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل البالغ
وغيره والمجنون وغيره واذا كان يجامع مثله ويذكر صريح في شرح الطحاوي ويذكر عن قريب ما فيه من المذهب الاقوال وانما
قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثاني اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لانه غير محلل
قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه م والاصل فيه ش اى الاصل في هذه المسئلة

وصار مستداما لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه

م قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ش اي فان طلقها الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين في قوله تعالى
الطلاق مرتان اي مرة بعد اخرى م والمراد الطلقة الثالثة ش كما ذكرنا هذا في حق الحرة م والثنتان ش اي الطلقتان م
في الامة كالثلاث ش اي كالطلقات الثلاث م في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية ش لاضافة التنصيف الى الرق مجاز
لمعنى ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تتجزى فكملت وقد مر بيانه قبيل باب الطلاق في فصل المحرمات
ايضا م على ما عرف ش اي في الاصول م ثم الغاية ش اي الغاية بكلمة حتى في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م
نكاح الزوج مطلقا ش يعني ذكر من غير قيد بصفة م والزوجية المطلقة ش اي الكاملة م انما تثبت بنكاح صحيح ش لان الوطي
يحرم في الفاسدة ويجب التفريق م وشرط الدخول ش هذا جواب عما يقال المشروط في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلق النكاح
فمن اين شرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول م ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح ش في قوله حتى تنكح زوجا غيره م
على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ش يعني لو حملنا النكاح على العقد في الاية يلزم ذكر العقد مرتين م اذ العقد
استفيد باطلاق اسم الزوج ش في قوله تعالى زوجا غيره وايضا في حمل النكاح على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى
من التاكيد فان قيل يلزم ان تكون المراة واطية على هذا التقدير والمراة موطوءة وليست بواطية اجيب بجواز اضافة الوطي اليها
ولهذا تسمى زانية والزنا هو الوطي الحرام الا انه لا يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل ههنا في شرط الدخول بوجهين احدهما
باشارة نص الكتاب على ما قررناه والاخر بقوله م او يزاد على النص ش اي على قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م بالحديث المشهور
ش وقد عرف جواز الزيادة على النص بالحديث المشهور كما عرف في الاصول م وهو ش اي الحديث المشهور هو م قوله ش
اي قوله صلى الله عليه وسلم م لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ش هذا الحديث رواه الايمة الستة في كتبهم من حديث
عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها
قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول م روي بروايات ش اي روي هذا
بروايات مختلفة فروى الجماعة الا ابا داود عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظي
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وان ما معه
الا مثل هدبة الثوب فتبسم عليه السلام وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة فقالت نعم قال لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
وفي لفظ الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات الحديث وفي لفظ البخاري كذبت يا رسول الله اني لانفضها
نفض الاديم ولكنها ناشزة تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه السلام فان كان ذلك فلن تحلين له حتى يذوق من عسيلتك الحديث وروى
مالك في موطاه عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها

قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره
والمراد الطلقة الثالثة
والثنتان في حق الامة
كالثلث في حق الحرة
لان الرق منصف لحل
المحلية على ما عرف
ثم الغاية نكاح الزوج
مطلقا والزوجية المطلقة
انما تثبت بنكاح صحيح
شرط الدخول ثبت
باشارة النص وهو ان
يحمل النكاح على الوطي
حملا للكلام على الافادة
اذ العقد استفيد
باطلاق اسم الزوج او يزاد
على النص بالحديث المشهور
وهو قوله عليه السلام لا تحل
للاول حتى تذوق عسيلة
الاخر روي بروايات

عنها ورسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل له حتى يذوق العسيلة وروى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث هشام بن عروة عن ابيه قالت كانت امراة من قريظة يقال لها تميمة تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من قريظة ثم فارقها فارادت ان ترجع الى عبد الرحمن بن الزبير فقالت والله يا رسول الله ما هو منه الا هدبة ثوبي قال والله يا تميمة لا ترجعين الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره وهذا المتن عكس متن الصحيح وروى ابو موسى محمد الحافظ بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي باسناده الى مقاتل بن حيان قال قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضري كانت تحت رفاعة بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا بائنا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي عبد الرحمن طلقني قبل ان يمسني فارجع الى ابن عمي زوجي الاول فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى يكون مس فلبثت ما شاء الله ان تلبث ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول كان قد مسني فقال النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الاول فلن اصدقك في الآخر فلبثت ثم قبض النبي صلى الله عليه وسلم فاتيت ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقالت يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع الى زوجي الاول قد مسني فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه قد عهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لك وسمعته حين اتيته وعلمت ما قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله تعالى عنه اتيت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال لها لئن اتيتني بعد مرتك هذا لارجمنك واختلف في رفاعة قيل انه رفاعة بن سموال وقيل رفاعة بن وهب وفرق بينهما ابو جعفر بن احمد بن عثمان بن احمد المروزي المعروف بابن شاهين والظاهر انهما واحد وكذا اختلف في اسم المراة فقيل اسماء بنت ... والتميمة والرميصاء والغميصاء والاخلاف فيه ش اي في شرط الدخول م لاحد سوى سعيد بن المسيب ش بن حزن بن ابي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي ابي محمد المدني سيد التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ومات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك وهو ابن خمس وسبعين سنة روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابو سعيد الخدري وابو موسى الاشعري وابو هريرة وكان زوج ابنته واعلم الناس بحديثه وعائشة وام سلمة وخولة بنت حكيم وفاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنهم اجمعين وروى عن ابيه المسيب بن حزن وله صحبة وقال ابو حاتم ليس في التابعين انبل من سعيد بن المسيب وهو اثبتهم في ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وقول صاحب الهداية ولا خلاف فيه سوى سعيد بن المسيب ليس على اطلاقه لانه تبعه في هذا بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة والخوارج ولكن لا يلتفت الى هذا قال المصنف م وقوله غير معتبر ش لانه خلاف الاجماع وقال ابن المنذر لا نعلم احدا قال من اهل العلم بقوله الا الخوارج ولا اسوغ لاحد المصير اليه قال ابو بكر الرازي لا اعلم احدا قال بقوله وقوله غير معتبر حتى لا يجوز

ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد

لا عذر ان ياخذ بقول المخالف للحديث المشهور ولو افتى مفتي بقوله فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ذكره في الخلاصة م
حتى لو قضى القاضي به ش اي بقول سعيد بن المسيب في هذا م لا ينفذ ش ويرد عليه ويبطل وذكر قاضي خان لا ينفذ قضاءه
وفي القنية فقيه بمذهب غيره قال المتكلم والقاضي بديع يحتال في التطليقات ويأخذ السرخسي وغيره وجها للاول بدون دخول الثاني
في نكاح النكاح قال ومأجور من يفعل ذلك قالوا اليسر وجهه وغيره وفي فتاوى النضر بن سعيد رجع عن مذهبه هذا وقال لعله لم يبلغه الحديث
المشهور م والشرط ش اي شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول م الايلاج ش اي الادخال م دون الانزال ش
يعني انزال المني م لانه كمال ش اي لان الانزال كمال في الايلاج م ومبالغة فيه ش اي في الايلاج م والكمال قيد
ش اي زيادة قيد للنص المطلق فلا يجوز زيادته الا بدليل ولا دليل عليه والدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهو تصغير العسلة و
هي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالانزال فان اللذة تحصل بالجماع قبل
الانزال وبالانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة فلا يشترط الانزال وشذ الحسن البصري رحمه الله تعالى واشترط الانزال لظاهر
الحديث م والصبي المراهق في التحليل كالبالغ وبه قال عطاء والشافعي وابن المنذر م لوجود الدخول في نكاح صحيح ش
اي النكاح الصحيح م وهو الشرط بالنص ش لان الشرع علق حلها للزوج الاول بنكاح زوج آخر ووطيه وحصل ذلك م ومالك
يخالفنا فيه ش اي في المراهق فان عنده انزاله شرطه وطء لو حيده به قال حماد والحسن البصري كما ذكرنا م والحجة عليه ش اي على
مالك م ما بينا ش وهو قوله ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد ولا دليل عليه وقال الاترازي والحجة عليه قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره والمراهق يسمى زوجا اذا وجد شرط النكاح وقال الاكمل والحجة عليه ما بيناه وهو الحديث المذكور وما ذكرناه من الآية
م وفسره ش اي فسر محمد المراهق م في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها
للزوج الاول ش وهذا كله تفسير محمد في المراهق وفي الجامع قال محمد او وقع صبيا يعقل ابن اثني عشرة سنة قلت هذا يدل
على ان المراهق ينبغي ان يكون ابن اثني عشرة وكذا قال القاضي من الحنابلة يشترط ان يكون ابن اثني عشرة وكذا قال
القاضي من الحنابلة يشترط ان يكون ابن اثني عشرة سنة م ومعنى هذا الكلام ش اي الكلام الذي نقله عن محمد في المراهق م
ان تتحرك آلته ويشتهي ش اي الشرط ان تتحرك آلة المراهق ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط الذوق
من الطرفين م وانما وجب الغسل عليها ش هذا جواب عما يقال اذا لم يكن الانزال شرطا فلم يجب الغسل على المرأة فاجاب بقوله
انما وجب الغسل عليها اي على المرأة م لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ش فاقيم السبب الظاهر مقام السبب
الباطن وهو الانزال فيجب الغسل فان قيل لا نسلم انه سبب ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا في غير البالغ
واجيب بان كلامنا فيما اذا كان الصبي يتحرك آلته ويشتهي الجماع لا فيما دون ذلك م والحاجة الى الايجاب في حقها ش اي الحاجة

وانه والصبي المراهق
في التحليل كالبالغ
لوجود الدخول في نكاح
صحيح وهو شرط بالنص
ومالك يخالفنا فيه
والحجة عليه ما بيناه
وفسره في الجامع الصغير
وقال غلام لم يبلغ
ومثله يجامع امرأة
وجب عليها الغسل
واحلها على الزوج
الاول ومعنى هذا الكلام
ان يتحرك آلته ويشتهي
وانما وجب الغسل عليها
لالتقاء الختانين وهو سبب
لنزول مائها والحاجة
الى الايجاب في حقها

الى ايجاب الغسل في حق المرأة لان امر الغسل مبني على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال مائها فيجب الغسل عليها م اما الغسل
على الصبي ش لعدم الخطاب م وان كان ش واصل بما قبله اي وان كان الصبي م يؤمر به ش اي بالغسل م تخلقا ش
اي من حيث التخلق ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند بلوغه فروعه وفي الجواهر للمالكية لا يحل وطئ صبي وان كان
يجري على الجماع وهو قول ابي عبيد ويروى عن الحسن وفي البسيط واجمعوا على انه يحصل بوطئ الصبي ويحصل باستدخال المرأة ذكر
زوجها وهو نائم ولا يشترط الانتشار وفي المحيط وطئ الصبي والمجنون يحلها ووطئ المجبوب لا يحلها الا اذا حبلت وفي المبسوط في رواية
ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحلها ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او دونه وقيل هذا اذا جب
ذكره في الاصل ولو بقي بقدر الحشفة يولج في فرجها تحل وذكر الاسبيجابي انه لو كان خصيا يجامع مثله حلت وفي المفيد وكذا المسلول
وفي المدونة ان علمته بانه خصي فوطئها حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا يثبت احصانها وان زوجت شيخا
فلم ينتشر فادخلت في فرجها باصبعها ان انتعش عمل حلت والا فلا ولو لف آلته بخرقة وهي لا تمنع من وجود حرارة فرجها الى ذكره
يحل ذكره المرغيناني ولو كانت المرأة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لتوهم الوقاع في قبلها ووطئ النائمة والمغمى عليها
يحل عندنا وفي احد قولي الشافعي ذكره النووي والوطئ في الدبر لا يحل ولو ادعت وصول المحلل صدقت ووطئ الذمي الذمية
يحلها للاول عندنا والشافعي واحمد وبه قال الحسن والزهري والثوري وابو عبيد وقال مالك وربيعة لا يحلها ولو خلا بها الزوج
الثاني او مات عنها لا يحل م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ووطئ المولى امته لا يحلها ش بان طلق رجل امرأته تطليقتين
وهي امة للغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للاول م لان الغاية نكاح الزوج ش اي لان غاية الحرمة نكاح
الزوج لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لم يوجد لان المولى لا يسمى زوجا وقال في شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله تعالى
عنه سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما فرخص ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقال علي
رضي الله تعالى عنه مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج م واذا تزوجها بشرط التحليل ش بان قال تزوجتك على ان احللك
او قالت هي ذلك م فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعن الله المحل والمحلل له
ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي
والنسائي من غير وجه عن سفيان الثوري عن ابي قيس واسمه عبد الرحمن ابن ثروان الاودي عن هزيل بن شرحبيل
الاودي عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذي حديث حسن صحيح و
عن علي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفي لفظ ابي داود وفيه شك فقال اراه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلول بالحارث قلت الحارث

اما الاغتسال على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له

هو ابن عبد الله الاعور الحارثي الكوفي قال ابو زرعة لا يحتج بحديثه وقال ابن المديني الحارث كذاب وعن جابر بن عبد الله
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي عن مجالد عن الشعبي عن جابر نحوه سواء وعن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه اخرج
حديثه ابن ماجه عن الليث بن سعد قال ابو مصعب مشرح بن هاعان قال عقبة بن عامر قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا اخبركم
بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في احكامه اسناده حسن وقال الترمذي
في علله الكبير يحيى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان شيئا ولا روى عنه وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج
حديثه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي واسحق ابن راهويه في مسانيدهم من حديث المقبري عن ابي هريرة نحوه وعن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجه عن عكرمة نحوه سواء وهذا هو محمله يعني الحديث هو الكراهية وقد استدل
المصنف بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره يقتضي التحريم وهو مذهب احمد ولكن يقال لما سماه محللا دل
على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحليل قلت لان التماس
ذلك هتك للمروءة واعارة التيس في الوطي لغرض الغير رذيلة فانه انما يطأها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام
هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وقال السروجي واختلف العلماء في معناه فقيل اراد به
طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان كان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه
لا يستوجب اللعن وقيل هو التزوج بلفظ الاحلال والتحليل وفي الاسبيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول
ولا يكره والنية ليست بشيء وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحللها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاه المرغيناني وغيره لكن
يرد عليهم ان المعروف كالمشروط والاختلاف في كراهية المشروط وفي المجتبى بنية المحلل دون المرأة والزوج الاول فيصير كاشتراطه في العقد فيفسد العقد
ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل ويفسد بشرط عدم الوطي فاذا فسد فرق قبل البناء وبعده ولمطلقة بائنة ولها المسمى في الاظهر
في البسيط وان شرط فيه طلاق قيل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان
لا تتزوج عليها او لا تتسرى او لا تسافر بها فان النكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا تطأها فقد اختلفوا فيه وذكر التمرتاشي لو خافت
ان لا يطلقها الثاني فتقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ويقول تزوجت او قبلت جاز النكاح
وصار الامر في يدها م فان طلقها ش اي فان طلق المحلل المرأة م بعد ما وطيها حلت للاول ش اي حلت المرأة للزوج الاول
م لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وبه قال الحكم وعطاء وزفر م وعن ابي يوسف
انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده ش وهو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وبكر بن
عبد الله المزني وقتادة وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محللة الا

وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده

رجعتها، وقال ابن عمر لا یزالا زانیین ولو مکثا عشرین سنة وعن عثمان بن عفان رضی الله تعالی عنه انه قال ذلک السفاح ومن قال
ولا یصح فی ذلک الا نکاح رغبة لا هبة عند مالک واللیث وابن حنبل واسحاق وابو عبید ص وعن محمد انه یصح النکاح لما بینا ش اراد به قوله
ان هذا النکاح لا یبطل بالشروط ص ولا یحلها علی الاول ش ای لا یحل المحلل المراة علی الزوج الاول ص لانه استعجل ما اخره الشرع فیجازی
وذلک لان النکاح عقد عمر وشرط الطلاق خلافه ص فیجازی بمنع مقصوده کما فی قتل المورث ش کما اذا قتل شخص مورثه فانه
یحرم المیراث لانه استعجل ما اخره الشرع وذکر التمرتاشی فی الروضة انها لو قالت اذا زوجتک نفسی لتحلنی ثم طلقنی لا یکون حلا
للزوج الاول قال ابو حنیفة رحمه الله النکاح جائز والشرط جائز فان امتنع من تطلیقها اجبره الحاکم علی ذلک وتحلل للاول و
فی المرغینانی ان الشرط یکره للاول والثانی مع جوازها عند ابی حنیفة وزفر وعند ابی یوسف النکاح باطل لانه لا تحل للاول وعند
محمد تحل للثانی ولا تحل للاول وفی المغنی والمزید قول محمد النکاح صحیح ولا تحل للاول لا یظهر له وجه ص واذا طلق الحرة تطلیقة
او تطلیقتین وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الی الزوج الاول عادت بثلاث تطلیقات ویهدم الزوج الثانی
الطلقة والطلقتین ش والمراد بقوله یهدم الزوج الی آخره ان المراة بعده تصیر بحالة لا تحرم حرمة غلیظة لما یهدم
الثلاث ش ای کما یهدم الزوج الثانی ثلاث طلقات جمیعا او فرادی ص وهذا عند ابی یوسف وابی حنیفة ش وهو قول
ابن عباس وابن عمر وابراهیم النخعی وعطاء وشریح ومیمون بن مهران ص وقال محمد لا یهدم ما دون الثلاث ش
یعنی انها تصیر بحالة تحرم حرمة غلیظة لما بقی من الطلقات الثلاث وبه قال مالک والشافعی واحمد وزفر وهو قول عمر و
علی وابی بن کعب وعمران بن حصین وابی هریرة رضی الله تعالی عنه والمسئلة مختلفة بین الصحابة کما تری وقال
شمس الائمة السرخسی فی شرح الکافی اخذ الکبار من الفقهاء بقول الکبار من الصحابة ص لانه ش ای لان نکاح
الزوج الثانی ص غایة للحرمة بالنص ش یعنی قوله تعالی فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره لان حتی
حرف موضوع للغایة والغایة تنتهی بالغایة ص فیکون ش ای الزوج الثانی ص منهیا للحرمة ش وهو بضم المیم
اسم فاعل من الانهاء ص ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ش ای لا یکون لوطئ الزوج الثانی عبرة قبل التطلیقات
الثلاث لان الحرمة غیر ثابتة والشئ منها لانه لا یتجزی ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا یکون الوطی غایة لها و
هذا کقوله والله لا اکلم فلانا فی رجب حتی استشیر فلانا فاستشاره قبل رجب لم یعتبر فی حق الیمین اذ الیمین اوجب
تحریم الکلام بعد رجب الی غایة الاستشارة فقبل رجب لا حرمة فلا تکون الاستشارة غایة لها ص ولهما ش ای
ولابی حنیفة وابی یوسف ص قوله علیه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا ش ای سماه الشارع محللا ای جاعل
الحل حلالا لا یکون الا باثبات الحل فیه ص وهو المثبت للحل ش ای الزوج الثانی هو مثبت للحل یعنی الحل الجدید

وعن محمد انه یصح النکاح
لما بینا ولا یحلها علی
الاول لانه استعجل ما اخره
الشرع فیجازی بمنع
مقصوده کما فی قتل المورث
واذا طلق الحرة تطلیقة
او تطلیقتین وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج
آخر ثم عادت الی الزوج
الاول عادت بثلث
تطلیقات ویهدم الزوج
الثانی ما دون الثلث
کما یهدم الثلث وهذا
عند ابی حنیفة وابی یوسف
وقال محمد لا یهدم ما دون
الثلث لانه غایة للحرمة
بالنص فیکون منهیا ولا
انهاء للحرمة قبل الثبوت
ولهما قوله علیه السلام
لعن الله المحلل والمحلل
له سماه محللا
وهو المثبت

فصل

لانه لا يجوز ان يكون المراد الحل السابق لانه تحصيل الحاصل وهو فاسد لان الحل السابق موجود فيما دون الثلاث فتعين
المراد بالزوج الثاني لحقته بالاجنبية فلم تحرم على الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد هذا وقد ذكر الاترازي
اسولة واطال الكلام فيه ملخصه كلامه في السوال الاول منع كون المراد بالمحلل هو الزوج الثاني لعدم ما يدل عليه ويجوز ان
يكون المراد نكاح المتعة بقرينة اللعن لانه كان مشروعا ثم انتسخ والجواب ان الذين نقلوا هذا الحديث ثقات فكما يقبل نقلهم
في نقل الحديث فكذا يقبل نقلهم فيمن جاء فيه الحديث وقد اورده في باب ما جاء في الزوج الثاني السوال الثاني منع كون
المراد بالمحلل الزوج الثاني مطلقا لانه ان اريد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع لانه غير محلل قبله لوجود الحل وان اريد
بعد الثلاث فمسلم لكنه لا يفيد لان النزاع فيما دون الثلاث والجواب ان المراد به الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث
ولا نسلم نفي كونه محللا قبل الطلاق الثلاث لانه يثبت حلا جديدا بحيث لا يحرم عليه الا بثلاث تطليقات مستقلات فلا يلزم
تحصيل الحاصل السوال الثالث ان الحديث متروك العمل بالظاهر لان الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت الحل
الا بوجود الاصابة والحديث يثبته مطلقا فكانت الاصابة هي المثبتة للحل دون الزوج الثاني والجواب منع كونه من باب
ترك العمل بظاهره لانه من باب التخصيص لان ما قبل الاصابة خرج عن عمومه بحديث العسيلة فبقي الثاني على عمومه
فيما دون الثلاث والسوال الرابع ان الحديث اذا كان مقتضيا للحل الجديد يلزم المعارضة بقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم لانه يقتضي الحل مطلقا في عموم الاوقات بالحرمة التي تثبت بثلاث تطليقات مغياة الى غاية الزوج الثاني فاذا
انتهت به ثبت الحل الاصلي بالسبب السابق فلا حاجة الى سبب مبتدا والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق فلا حاجة
الى سبب مبتدا والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة من كل وجه لجواز ثبوته بسبب اخر لذا ودل الدليل عليه
وقد دل اذ لو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا و
ههنا سوال اخر ذكره تاج الشريعة مع جوابه وهو ان المحلل هو الذي يثبت الحل واثبات الحل يقتضي عدمه اذ اثبات الثابت
محال والجواب ان اثبات الثابت انما لا يعتبر اذا لم يفد اما اذا افاد فيعتبر الا ترى ان بيع الانسان ماله بماله لا يفيد وكذا
شراؤه بماله اما اذا افاد فيعتبر كما اذا اشترى ماله من المضارب قبل ان يظهر فيه ربح وان كان ماله لما انه يفيد ملك التصرف
م واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر فدخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي
والمدة تحتمل ذلك ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى والمراد من قوله ودخل بي الزوج الثاني
والمدة التي تحتمل ذلك تاتي عن قريب م جاز للزوج الاول ش جواب اذا م ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها
صادقة ش قال الاترازي كلامه يوهم بان اخبارها مقبول وان لم تكن عدلا لانه اطلق في التعليل وليس الامر كذلك

واذا طلقها ثلثا
فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت
عدتي والمدة تحتمل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها
اذا كان في غالب ظنه
انها صادقة

فان الرواية منصوصة في آخر كتاب الاحسان بان الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة انتهى قلت استدلاله برواية كتاب الاستحسان يرد عليه قوله وليس الامر كذلك لانه ذكر فيه كونها ثقة او وقوع صدقها في قلبه وقد صرح بذلك القدوري بقوله اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وتعليله مقيد بهذا الوجه وليس بمطلق حتى يترتب عليه الوهم الذي ذكره م لانه ش اي لان النكاح م معاملة ش لكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها لا يشترط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة م او امر ديني لتعلق الحل به ش اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وردت حديثا م وقول الواحد فيهما مقبول ش اي في المعاملة والامر الديني لا في الديانات فلان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما في المعاملات فلعموم البلوى والاول هو التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة النوع الثاني الذي فيه الزام من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبتني على المنازعة فاحتيج الى زيادة التوكيد دفعا للتزوير والحيل م وهو غير مستنكر ش اي اخبار المرأة المذكورة غير امر مستنكر فيه م اذا كانت المدة تحتمله ش اذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لان القول قول الامين فيما لا يستنكر م واختلفوا في ادنى هذه المدة ش اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضاء العدة واعلم ان الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المرأة في انقضاء عدتها على اقوال الاول قال ابو حنيفة اقلها شهران وثلاث حيض بشهر وطهران بشهر وثلاثة اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام الثاني قال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما طهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا لاقل الحيض الثالث قال شريح لو ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر او في خمسة وثلاثين يوما فجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة اهلها انها رأت الحيض وتغتسل عند كل صلاة وتصلي فقد انقضت عدتها الرابع قال الشافعي انها تصدقت في اقل من اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه او قول منه ذكره ابن المنذر الخامس قال ابو ثور لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما السادس قال مالك اربعون يوما ذكره في الجواهر السابع قال اسحاق بن راهويه وابو عبيد ان لها اقراء معلومة ليعرفها بطانة اهلها تصدق على التصديق والا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر الثامن قال الحنابلة اقله تسعة وعشرون يوما قالوا هذا ان قلنا اقل الطهر عشرة ايام فان قلنا خمسة عشر يوما يزاد اربعة ايام فيكون ثلاثة وثلاثين وان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما يزاد على ذلك اربعة ايام فيصير اثنين وثلاثين وصارت الاقوال فيه احدى عشر فيما سنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى ش اي سنبينها

لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به فقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى المدة وسنبينها في باب العدة

الى العدة في باب العدة وقال الاترازي هذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقال السغناقي في الحوالة وقعت غير رائجة لانه ما قال في عدة
هذا الكتاب حتى تقع الحوالة غير رائجة قال الاكمل في رد كلام السغناقي في الحوالة ورده من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل
هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده
منجزا في باب العدة من كتاب آخر انتهى قلت الذي من جهة المعنى اخذه من شيخه الكاكي ومع هذا لم يجب احد منهم عن هذا ويمكن
ان يقال انه وعده لكنه ذهل عنه وغاب عنه بسبب اشتغاله بغيره من كتب

باب الايلاء اي هذا باب في بيان حكم الايلاء وهو مصدر من آلى يولي ايلاء اي حلف والاسم الألية قال الكاكي الايلاء
والالية اليمين لغة وجمع الالية الايا وجمع الالية اليات كركبة وركبات وقال الجوهري آلى يولي ايلاء يعني حلف والالية اليمين لغة
على فعيلة والجمع الايا وكذلك الالوة بتثليث الهمزة قلت اصل الايلاء الاولاء قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها وفي
المغرب الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما ثم الايلاء تفسير شرعا وهو الحلف على ترك قربان
المنكوحة على ترك اربعة اشهر فصاعدا وشرطه وهو كون اليمين معقودا على المنكوحة واهله وهو ان يكون من اهل الطلاق
وحكمه وهو تعلقه بالحنث المتعلق بالكفارة ومدته وهي اربعة اشهر عند الجمهور على ما ياتي الخلاف فيه وسببه هو قيام المشاجرة
وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي وقال الاترازي كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع
من الطلاق الا انه لما كان لغرض تباعده عن الطلاق فاخره عن الايلاء وقدم الخلع عن الظهار لان الظهار منكر من القول
وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان
وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الاحد هم اذا قال الرجل لامراته
والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ش اصله مولي فاعل اعلال قاض وهنا صورتان احدهما قوله
والله لا اقربك ابدا ففيها هو مول اجماعا والثاني قوله لا اقربك اربعة اشهر ففيها هو مول عندنا خلافا للشافعي ومالك
واحمد واسحاق فان عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفئ عندهم بعد اربعة اشهر فلابد من
مدة زائدة على اربعة اشهر حتى تزيد يوما عند مالك ولحظة عند الشافعي ويرد قولهم ظاهر القرآن حيث لم يجعل التربص اكثر
من اربعة اشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين فكذا في مدة الايلاء
ثم اعلم ان عند الائمة الاربعة واصحابهم والجمهور الايلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب ويزيد بن الاصم
من ترك جماع امراته بغير يمين يصير موليا نقله الرازي في احكام القرآن وعن بعض العلماء لو حلف لا يكلمها يكون موليا وهذا
كله شاذ ومخالف للنص وهم لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا الآية ش اي اقرءوا تمام الآية وهو

باب الايلاء
واذا قال
الرجل لامراته
والله لا اقربك
او قال والله
لا اقربك اربعة
اشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر
الاية

فان الله غفور رحيم ولبيبا وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحيم ولبيبا وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحيم وليبا وان عزموا الطلاق فان الله
سميع عليم قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنه قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين او اكثر من ذلك فوقت الله تعالى اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه
اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم حكي عن ابن المسيب انه قال كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب
ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان يتركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله تعالى الاجل به ما عند الرجل في
المرأة اربعة اشهر وانزل للذين يؤلون من نسائهم الآية هـ فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة ش
اي كفارة اليمين هـ لان الكفارة موجب الحنث ش م الايلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة في المسوطين قال الشافعي
لا كفارة عليه ويحنث في يمينه لان الله تعالى وعد المغفرة وقيل باعماء غفور الا يجب الكفارة قلنا المغفرة في الآخرة فلا ينافي في
وجوب الكفارة في الدنيا ولكن هذا في قوله القديم وفي الجديد يجب الكفارة وهو الاصح كمذهبنا وبه قال مالك واحمد والجمهور
وقال الحسن البصري لا كفارة عليه في ذلك وقال قتادة خالف الحسن الناس هـ وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث
ش وهذا بالاجماع هـ وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة ش وهو قول جابر بن زيد ومسروق
وشريح وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وعبد الرحمن الاوزاعي وسفيان الثوري وقبيصة بن ذويب
وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى ومنهم من قال يقع طلقة رجعية وهو قول سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن
بن الحارث بن هشام ومكحول والزهري كذا في الاشراف وفي المحلى هذا عن ثلاثة لا غير وهم الزهري ومكحول وابو بكر
المذكور هـ وقال الشافعي تبين منه بتفريق القاضي ش يعني يتوقف بعد مضي المدة واذا ابى من الفيء والفرقة فرق القاضي
بينهما اذا طلبت المرأة كان تفريقها تطليقة رجعية وفي المبسوط تطليقة بائنة قال الاكمل وما وجدت ذلك في كتبهم الا عند مالك
لا رجعة له عليها الا ان يطأ ولا يطلقها الحاكم ثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح وقال احمد للحاكم ان يطلقها رجعية او بائنة او ثنتين
او ثلاثا او يفسخ النكاح والمختار عنده ان يطلقها رجعية كما قال الشافعي ومالك وقالت الظاهرية لا يطلق الحاكم وتطليقة بائن
ولكن يجبر ويسوط ويحبسه الى ان يفيء ويطلقها وبه قال الشافعي في القديم وقال ابو ثور يطلقها الحاكم طلقة بائنة اذ لا فائدة
في الرجعية فانه لا يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة هـ لانه ش اي لان المولي هـ مانع حقها في الجماع ش اي ثبوت
الايلاء بقصده الاضرار والتعنت منع حقها في الجماع هـ فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان هـ كما في الجب والعنة
ش اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا وجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك
بالمعروف هـ ولنا انه ظلمها بمنع حقها ش م المستحق عليه وهو الوطي في المدة هـ فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة ش حتى تخلصها لها

فان وطيها في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه
ولزمته الكفارة لان
الكفارة موجب الحنث
وسقط الايلاء لان اليمين
ترتفع بالحنث وان لم
يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة وقال الشافعي
تبين بتفريق القاضي
لانه مانع حقها
في الجماع فينوب القاضي
منابه في التسريح كما
في الجب والعنة ولنا انه
ظلمها بمنع حقها
فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة

تحسن خبر التعليق ولا يحصل التخلص بالرجعي فوقع بائنا ولان الايلاء كان طلاقا بائنا على الفور في الجاهلية بحيث لا يقربها الزوج بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع موجلا بقوله تعالى تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء بائن لكنه موجل م وهو المأثور ش اي مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضي مدة الايلاء مروي م عن عثمان وعلي ش اما المأثور عن عثمان فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة عن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة م والعبادلة الثلاثة ش وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود لانه من كبار الصحابة فلا يدخل فيهم كذا في المغرب وقال الاترازي وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه كان يقول اذا آلى رجل من امراته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعة الاشهر حتى توقف فاما ان يطلق واما ان يفي وكذلك روى البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق ونقل ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فعلم ان عثمان وعلي وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخاري انتهى قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقالا اذا آلى فلم يفئ حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة واخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة رضي الله تعالى عنهم انتهى قلت قد علم ان الذي قاله صاحب الهداية عن ابن عمر مثل ما قاله وكذلك الذي قاله عن عثمان وعلي مثل ما قاله كما مر الآن عن عبد الرزاق م وزيد بن ثابت ش قد مر الآن عن عبد الرزاق الذي رواه زيد بن ثابت بن الضحاك الانصاري كاتب وحي النبي صلى الله عليه وسلم م وكفى بهم قدوة ش اي وكفى بهم قدوة اي يكفي بالمذكورين من عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت اقتداء وكذلك غيرهم من الصحابة والتابعين على اصحابنا م ولانه ش اي ولان الايلاء م كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى ان تنقضي المدة ش المذكورة في النص فان فاء في المدة حنث في يمينه وتلزمه الكفارة والا تقع طلقة بائنة بمضي المدة كما مر بيانه م فان كان حلف على اربعة اشهر ش اي فان كان الرجل حلف وقال والله لا اقربك اربعة اشهر وهذا الفصل حكم الايلاء على تقدير عدم الوطي في المدة وهو لا يخلو من احد الامرين احدهما ان يحلف على اربعة اشهر فمضت المدة م فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به ش اي يحلف على اربعة اشهر والآخر هو قوله م وان كان حلف على الابد ش بان قال والله لا اقربك ابدا او قال

وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد

والله لا اقربك فقط بدون ذكر الابد ومضت المدة ووقعت البينونة م فاليمين باقية لانها مطلقة ش اى لان اليمين
مطلقة عن الوقت فكان موبدا م ولم يوجد الحنث ش يعنى الموجب للحنث وهو الوطى م لترتفع به ش اى لترتفع اليمين
بالحنث لانها كانت موبدة فبقيت على حالها م الا انه لا يتكرر الطلاق ش استثناء من قوله واليمين باقية لعدم الحنث حتى
وجد الوطى بعد الوطى يلزمه الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضى المدة الاخرى م قبل وجود التزوج ش وان كانت فى العدة
بان كانت ممتدة الطهر مثلا قال الكاكى هذا احتراز عن قول ابى سهل البرعى فانه قال ينعقد اليمين بعد مضى اربعة اشهر اخرى قبل
انقضاء عدتها وتقع تطليقة بمضيها وكذا الثالثة لان معنى الايلاء وكلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق ولو صرح
بها كان الحكم فيه ما بيناه هكذا ذكره الاترازى وقال الشيخ النسفى فى شرح الجامع الكبير لا نص فى هذه المسألة يعنى عن ابى
حنيفة وابى يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيها كان الشيخ ابو بكر الاعمش والفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى والفقيه الجليل
بن احمد العياضى و شيخ ابو الحسن الكرخى والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحاق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق
على المولى منها وان تكررت المدة وهو فى العدة وقال الفقيه بن سهل تكرر الطلاق بتكرر المدة وقدمنا كلامه فاما وجه
هو الاول فقد اشار اليه المصنف بقوله م لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ش اذ لا حق لها فى الجماع بعد البينونة فلا
يكون الرجل ظالما م فان عاد وتزوجها ش اى وان عاد هذا الرجل المولى وتزوج هذه المرأة بعد البينونة بمضى اربعة
اشهر وبعد انقضاء عدتها م عاد الايلاء فان وطيها ش فى المدة م والا وقعت بمضى اربعة اشهر ش طلقة م اخرى
لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها وهو الوطى وقد منع الزوج ذلك ابقاء يمينه م فيتحقق الظلم ش فيزال بالطلاق
البائن م ويعتبر ابتداء هذه المدة ش اى مدة الايلاء الثانى م من وقت التزوج ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل
انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشى م فان تزوجها ثالثا ش
قال الاترازى وفى بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثانى فبالنظر الى التزوج
بعد الايلاء م عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ش اى طلقة اخرى م ان لم يقربها لما بيناه ش اشارة الى
قوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم م فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق
لتقييده بطلاق هذا الملك ش لانه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر فى طلاق ذلك الملك الذى
حصل فيه التعليق م وهى ش اى هذه المسألة م فرع مسألة التنجيز الخلافية ش فانه يبطل التعليق عندنا خلافا
لزفر وقد مر من قبل اى فى باب الايمان فى الطلاق واليمين باقية لاطلاقها اى لاطلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق
الثالث وعدم الحنث بالجر عطف على اطلاقها اى ولعدم الحنث اذ الكلام فيما اذا لم يطأها قال فى المبسوط واذا آلى الرجل

فاليمين باقية لانها
مطلقة ولم يوجد الحنث
لترتفع به الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه
لم يوجد منع الحق بعد
البينونة فان عاد فتزوجها
عاد الايلاء فان وطيها
والا وقعت بمضى اربعة
اشهر تطليقة اخرى
فان اليمين باقية لاطلاقها
وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق
الظلم ويعتبر ابتداء
هذا الايلاء من وقت
التزوج فان تزوجها
ثالثا عاد الايلاء ووقعت
بمضى اربعة اشهر اخرى
ان لم يقربها لما بيناه
فان تزوجها بعد زوج
آخر لم يقع بذلك الايلاء
طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك
وهى فرع مسألة التنجيز الخلافية
وقد مر من قبل واليمين باقية
لاطلاقها وعدم الحنث
فان وطيها

من امرأته لا يقربها ثم طلقها يبطل الايلاء عندنا خلافا لزفر ولان الايلاء وطلاق مؤجل فكانها تنعقد على التعليقات المكررة
ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذا لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر يكون موليا الا عند
زفر واما الكفارة عند الوطي فلبقاء اليمين واطلاقها ووجود الحنث م فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث ش فاليمين
انحلت ووجبت الكفارة م فان حلف على اقل من اربعة اشهر بان يقول لا اقربك شهرا او هو في المبسوط او قال لا
اقربك شهرين او ثلاثة اشهر ش لم يكن موليا وبه قال الائمة الاربعة واكثر العلماء منهم سعيد بن جبير وطاوس والاوزاعي
وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القرآن وقال ابراهيم النخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحاق
من حلف على قليل المدة او كثيرها فترك كما اربعة اشهر فهو مول وتقرب تمام المدة بثلاثة وبه قالت الظاهرية وفي التمرتاشي كان
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس الاصح عنده م لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا ايلاء
فيما دون اربعة اشهر ش قال في الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس كذا نقله الاترازي واكتفى به وغيره من الشراح سكتوا عن
تخريجه والاخصام لا يرضون بذلك قلت روى هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول
عن عطاء عن ابن عباس قال اذا الى من امرأته شهرا او شهرين او ثلاثا ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج نحوه عن عطاء وطاوس
وسعيد بن جبير والشعبي فان قيل فتوى ابن عباس مخالفا للنص ظاهرا لانه تعالى اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك
يقتضي ان من الى من امرأته ولو مدة يسيرة ليوم او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة زيادة على النص وهو لا يجوز
بفتوى ابن عباس واجيب بان فتواه تفسير للنص لا تقييد لان الرأي لا دخل له في المقدرات الشرعية م ولان الامتناع
عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع ش خبر لان اي لان الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع واراد بالمانع اليمين بيانه ان المولي
من ترك قربانها في المدة ولم يلزمه شيء وههنا يمكن من قربانها بمضي الشهر من غير شيء فلم يكن موليا كما لو ترك جماعها في المدة من
غير يمين كذا في المبسوط وقال الاترازي وقيل اكثر المدة ليس بتقدير لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع ربما يكون في
اقل المدة بان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي ثلاثة اشهر بقي شهر آخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لا محالة فلو
قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى في بعض المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل وقال الكاكي
في قوله اكثر المدة اي مدة الايلاء وهو مثلا بثلاثة اشهر قوله بلا مانع وهو لزوم شيء قيل هو مشكل بجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر
فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع واجيب عنه ان وضع المسألة في الاصل فيمن حلفه لا يقربها شهرا فعند الجمهور
لا يكون موليا وعند ابن ابي ليلى يكون موليا حتى لو لم يقربها اربعة اشهر تطلق وقال في جوابه الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا
مانع لان المانع وهو اليمين معدوم في ثلاثة اشهر من هذه المدة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع المدة سماه اكثر باعتبار

كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت

ہذا الحلف لا شاء اکثر منہا واذا کان کذلک فلا شک ان المانع غیر موجود فی جمیع الصور التی دون تلک المدۃ وان وجد المانع
فی البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وہذا ضعیف وانما یصح ان لو قال اکثر المدتین کذا فی الکافی وقیل لفظ الاکثر وقع مقحما م
وبمثلہ ش ای وبمثل ہذا الامتناع وہو بلا مانع یمین م لا یثبت حکم الطلاق فیہ ش لانہ یمکنہ القربان فی بعض المدۃ بلا شیء فلا یتحقق
الایلاء م ولو قال واللہ لا اقربک شہرین وشہرین بعد ہذین الشہرین فہو مول لانہ جمع بینہما بحرف الجمع ش وہو الواو م
فصار کالجمع بلفظ الجمع ش وفی بعض النسخ فصار کجمعہ ای کجمع المولی بلفظ الجمع ای فصار کانہ قال لا اقربک اربعۃ اشہر فیکون مولیا
وما حکی فیہ خلاف ولہذا لو قال لا اکلمک یوما ویومین یصیر مدۃ الیمین ثلاثۃ ایام وکذا لو قال بعت ہذا الی شہرین وشہرین کان
الاجل شہرین کذا فی قاضی خان وفی جوامع الفقہ قال واللہ لا اقربک شہرین وشہرین قبل شہرین او قال م شہرین
بعد شہرین فہو کقولہ اربعۃ اشہر م ولو مکث یوما ش صرح قاضی خان یوما او ساعۃ وکذا صرح المحبوبی ساعۃ وقیل تکریر الیمین فی
مجلسین او مجالس وہما اقل من یوم متحد یجیز عند ابی حنیفۃ وابی یوسف فقید بمکثہ یوما لیکون المسئلۃ اتفاقیۃ م ثم قال واللہ
لا اقربک شہرین بعد الشہرین الاولین لم یکن مولیا ش وبہ قال الشافعی واحمد وابو ثور م لان الثانی ش ای الکلام الثانی
م ایجاب مبتدأ ش ای ایجاب یمین مبتدأ م وقد صار ممنوعا بعد الیمین الاولی شہرین وبعد الثانیۃ ش ای الیمین الثانیۃ
م اربعۃ اشہر الا یوما مکث فیہ فلم تتکامل مدۃ المنع ش فلا یکون مولیا والاصل فی ذلک انہ اذا لم یعد اسم اللہ تعالی فی المعطوف
ولا حرف النفی ولم یمکث بینہما ساعۃ دخل المعطوف فی حکم المعطوف علیہ کما فی المسئلۃ الاولی واما اذا فات احد الامور المذکورۃ
فقد کان ایجابا مبتدأ وعلی ہذا لا یکون فی المسئلۃ الثانیۃ مولیا لفوات الامور الثلاثۃ لوجود المکث یوما واعادۃ اسم اللہ وحرف
النفی فقد صار ممنوعا الی آخر ما ذکرہ المصنف واذا لم یکن مولیا ہنا یکون کلامہ یمینین مستثنیین ویلزمہ بالقربان کفارتان و
لو قال واللہ لا اقربک سنۃ الا یوما لم یکن مولیا فی حق وقوع الطلاق ولکن لو قربہا فی ہذہ المدۃ تلزمہ الکفارۃ قالہ تاج
الشریعۃ وقال الاترازی المراد من قولہ لم یکن مولیا ای فی الحال لانہ یکون مولیا اذا قربہا یوما ومضی ذلک الیوم لغروب الشمس
وبقی بعدہ ای تمام السنۃ اربعۃ اشہر فصاعدا فان لم یبق اربعۃ اشہر لا یکون مولیا الا اذا قربہا مرۃ فبقی بعد القربان فی السنۃ
اربعۃ اشہر فصاعدا وعلی ذلک نص فی المبسوط وشرح الطحاوی م خلافا لزفر ش فانہ یکون مولیا عندہ وبہ قال الشافعی وذکر
شمس الائمۃ البیہقی فی کتاب الشامل فیہ قیاس واستحسان وقال یصیر مولیا قیاسا ولا یصیر مولیا استحسانا ولم یذکرہا الحاکم فی
الکافی وشمس الائمۃ السرخسی فی مبسوطہ وہو شرح الکافی وکذا لم یذکرہا فی شرح الطحاوی وغیر ذلک م وہو ش ای زفر
م یصرف الاستثناء ش وہو قولہ الا یوما م الی اخرہا ش ای الی اخر السنۃ م اعتبارا بالاجارۃ ش ای کما اذا آجر
دارہ سنۃ الا یوما ولہذا لو قال واللہ لا اقربک السنۃ الا نقصان یوم یصرف الیوم الی آخر السنۃ بالاتفاق

حکم الطلاق فیہ
ولو قال واللہ لا اقربک
شہرین وشہرین بعد ہذین
الشہرین فہو مول لانہ
جمع بینہما بحرف
الجمع فصار کجمعہ
ولو مکث یوما
ثم قال واللہ لا اقربک
شہرین بعد الشہرین
الاولین لم یکن مولیا لان
الثانی ایجاب مبتدء
وقد صار ممنوعا بعد
الاولی شہرین وبعد
الثانیۃ اربعۃ اشہر الا
یوما مکث فیہ فلم تتکامل
مدۃ المنع ولو قال واللہ
لا اقربک سنۃ الا یوما
لم یکن مولیا خلافا لزفر
وہو یصرف الاستثناء
الی اخرہا اعتبارا بالاجارۃ

م فتمت الى مدة المنع ش اى فيصرف الاستثناء الى اخر السنة فتتم مدة المنع م ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ويمكنه ههنا ش اى تمكين المولى ههنا قربان المرأة بلا شيء يلزمه في يوم واحد اى يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا وبين
ذلك بقوله لان المستثنى يوم منكر مجهول شائع في فصول السنة فلا يتعين صرفه الى اخر السنة اجراء للكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة
لا يصح بلا ضرورة ان يراد به اخر السنة م بخلاف الاجارة لان الصرف ش اى صرف اليوم م الى الآخر ش اى الى اخر السنة
م لتصحيحها ش اى لتصحيح الاجارة م فانها ش اى فان الاجارة م لا تصح مع التنكير ش لعدم حصول المقصود وهو التمكن من
استيفاء المنفعة م ولا كذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان م فان قربها في يوم ش وفي بعض
النسخ ولو قربها في بعض يوم اى في المسئلة المذكورة م والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وتقدير الكلام
فيه عن قريب م ولو قال وهو بالبصرة ش اى والحال انه كان بالبصرة م والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ش اى والحال
ان امرأته بالكوفة م لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ش لوكيله او نائبه قبل مضي اربعة اشهر
فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا او في مصر كذا او في ارض العراق
لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضي اربعة اشهر فيطأها بغير حنث وقال ابن ابي ليلى هو مول وفي جوامع
الفقه لو كان في بلد وامرأته في بلد اخر وقال والله لا ادخل وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز انها تخرج فيلتقيان
في اقل من اربعة اشهر وفي المرغيناني وقاضي خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر فغيبته باللسان ولم يعتبر خروج كل واحد
منهما الى صاحبه م قال ش اى القدوري م ولو حلف بحج ش بان قال ان قربتك فعلي حج البيت او العمرة او المشي الى بيت الله
م او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلي صوم سنة م او صدقة او عتق ش بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة م او طلاق ش
بان قال ان قربتك فانت طالق م فهو مول ش في كل الصور المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي بعضها خلاف يأتي ان شاء الله
تعالى م لتحقق المنع ش عن القربان م باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى الحج والصوم والصدقة والعتق والطلاق
م مانعة ش اى مانعة من الشرط يعني لان الجزاء الذي في وقوعه مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط م لما فيها ش اى في الاجزية
م من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبقولنا قال مالك في الاظهر عنه
ان الايلاء لا يكون الا باليمين بالله تعالى او بصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع
فهي ايلاء وبه قال الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح
في قول الشافعي بمصر ان كل يمين منعت الجماع فهي ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلي صلاة او صلاة ركعتين او غزو
فليس بمول وقال محمد مول وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر والحسن وهو قول ابي يوسف اولا ولو قال فعلي اتباع

فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين لو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة

الجنازة او سجدة التلاوة او قراءة القران او الصلاة فی بیت المقدس او تسبیحة فلیس بمول اتفاقا ولو قال فعلی ان اتصدق
بکذا علی ہذا المسکین لم یصح لانہ لما عین کان حق العبد وکذا فی مالی ہبة فی المساکین لم یصح الا ان ینوی التصدق بہ وفی
الخزانة عن ابی حنیفة قال ان قربتک فعلی ان اتصدق بہذہ الدراہم علی ہؤلاء المساکین لم یصر مولیا ولو قال واللہ
لا اقربک حتی ینزل عیسی ابن مریم او یخرج الدجال او یاجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربہا فہو مول استحسانا و
ہو الصحیح من مذہب الشافعی ولو قال واللہ لا اقربک حتی تصعدی السماء او حتی یشیب الغراب فہو یصیر مولیا م وصورة الحلف بالعتق
ان یعلق بقربانہا عتق عبدہ ش انما عین بیان صورة الحلف بقربان امراتہ بعتق عبدہ لان فیہ خلافا لابی یوسف ذکرہ شمس الائمة
السرخسی فی مبسوطہ اشار الیہ بقولہ م وفیہ خلاف ابی یوسف فانہ ش ای فان ابا یوسف م یقول یمکنہ البیع ش بان یبیع
عبدہ م ثم القربان ش ای ثم یمکنہ قربان امراتہ بعد بیع العبد م فلا یلزمہ شئ وہما ش ای ابو حنیفة ومحمد م یقولان البیع
موہوم ش یعنی یحتمل ان یبیع ویحتمل ان لا یبیع م فلا یمنع المانعیة فیہ ش ای فی الایلاء ولکن ان باع العبد سقط الایلاء الا
انہ صار بحال یملک قربانہا من غیر ان یلزمہ شئ فان اشتراہ لزمہ الایلاء من وقت الشراء وکذا ان ملکہ بارث خلافا لمالک ولو باعہا
بعد باعہ ثم اشتراہ لم یکن مولیا لسقوط الیمین لوجود شرط الحنث بعد بیع العبد فان مات العبد قبل ان یبیعہ سقط الایلاء لانہ یمکنہ
من قربانہا بعد موتہ من غیر ان یلزمہ شئ م والحلف بالطلاق ان یعلق بقربانہا طلاقہا او طلاق صاحبتہا ش ذکر فی شرح
الطحاوی والمختلف ان ابا یوسف قال لا یکون مولیا م وکل ذلک مانع ش ای کل الاجزیة المذکورة مانع من الوطی علی
ما ذکرنا م وان آلی من المطلقة الرجعیة کان مولیا ش باجماع الائمة الاربعة وجمہور العلماء الا روایة عن احمد م وان آلی من
ش المطلقة م البائنة لم یکن مولیا لان الزوجیة قائمة فی الاولی ش ای فی المطلقة الرجعیة م دون البائنة ش
ای دون المطلقة البائنة م ومحل الایلاء من ان یکون من نسائنا بالنص ش وہو قولہ تعالی للذین یؤلون من نسائہم
وبعد الابانة تنتفی الزوجیة لکنہا اذا وطیہا تلزمہ الکفارة الا انہ لیس بمول فی حق الطلاق دون الکفارة بخلاف المعتدة
الرجعیة حیث یصح ایلاؤہا لقیام الزوجیة لان وطیہا مباح عندنا م فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الایلاء سقط الایلاء
لفوات المحلیة ش ای لان محل الایلاء فات وقال الحاکم الشہید فی الکافی ولو آلی من امتہ او ام ولدہ لم یکن مولیا و
ان قربہا کفر م وان قال لاجنبیة واللہ لا اقربک او انت علی کظہر امی ثم تزوجہا لم یکن مولیا ولا مظاہرا لان الکلام
فی مخرجہ وقع باطلا لانعدام المحلیة فلا ینقلب صحیحا بعد ذلک ش ای بعد وقوع الکلام باطلا م وان قربہا کفر لتحقق الحنث فان الیمین
منعقدة فی حقہ ش ای فی حق الحنث ای فی قولہ واللہ لا اقربک لا فی قولہ انت کظہر امی لان الاولی یمین دون الثانیة م و
فیہ بعد الحنث فلا تلزمہ الکفارة م ومدة ایلاء الامة شہران ش حرا کان زوجہا او عبدا وہو قول عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ وقال

وصورة الحلف بالعتق ان یعلق
بقربانہا عتق عبدہ وفیہ
خلاف ابی یوسف فانہ یقول
یمکنہ البیع ثم القربان یلزمہ
شئ وہما یقولان البیع موہوم
فلا یمنع المانعیة فیہ والحلف
بالطلاق ان یعلق بقربانہا
طلاقہا او طلاق صاحبتہا
وکل ذلک مانع وان آلی من المطلقة
الرجعیة کان مولیا وان آلی
من البائنة لم یکن مولیا لان
الزوجیة قائمة فی الاولی دون
الثانیة ومحل الایلاء من تکون
من نسائنا بالنص فلو انقضت
العدة قبل انقضاء مدة الایلاء
سقط الایلاء لفوات المحلیة
ولو قال لاجنبیة واللہ لا اقربک
او انت علی کظہر امی ثم تزوجہا
لم یکن مولیا ولا مظاہرا لان
الکلام فی مخرجہ وقع باطلا
لانعدام المحلیة فلا ینقلب صحیحا
بعد ذلک وان قربہا کفر لتحقق
الحنث اذ الیمین منعقدة فی حقہ
ومدة ایلاء الامة شہران

الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري وهو رواية عن مالك واحمد والمشهور من مذهب مالك ايلاء العبد شهران على الحرة
والامة وهو قول عطاء والزهري واسحاق ورواية احمد وقال الشافعي واحمد في ظاهر الرواية عنه وابن المنذر والظاهرية
ان الحر والعبد والحرة والامة سواء ومدة الكل اربعة اشهر وبه قال ابو ثور وابو سليمان وهذه ايلاء الامة شهران هـ لان
هذه المدة ش اي مدة الايلاء هـ مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق ش اي بسبب الرق كما في طلاقها ثنتان
وعدتها حيضتان هـ كمدة العدة ش حيث يتنصف الرق وقال الاترازي لي فيه نظر اي في تعليل المصنف بقوله مدة ضربت
اجلا لان القول لا نسلم ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد انقضاء المدة
بين ان يفي اليها او يطلق فان طلقها يكون له عليها الرجعة ما دامت في العدة فلا يكون حينئذ مدة الايلاء اجلا للبينونة فلا يصح
قياسها على مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة انتهى قلت الجامع موجود فيكون
الرق منصفا للحل الحلية هـ وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء ش اي بينة الرتق لعجز
لم يكن لها طرق الا الميال هـ او صغيرة لا يجامع مثلها هـ او كانت بينهما مسافة ش بان يكون بينهما مسافة بان يكون
سيرة اربعة اشهر فصاعدا هـ لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء
ش وان قربها بالكفر وفي جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او الجب او العنة او كان اسيرا في دار الحرب
او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرف فهو او هي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث ففيئه
باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاءها بشرط تمام العجز الى تمام المدة وفي البدائع او كان
محبوسا وفي شرح الطحاوي او لا منها وهي محبوسة او هو محبوس او كانت بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان والعدو
يمنعه من ذلك لا يكون فيئه باللسان قال ويمكن ان يفرق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكر في شرح المختصر على امكان
الوصول الى السجن وان تدخل عليه يجامعها ومنع العدو والسلطان نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان
والظلم يعتبر كالغالب وفي خزانة الاكمل المريض فيئه بقلبه ولسانه وفيه ايضا لو كانت مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها ففيئه بالرضى
بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفيء بالقلب وذكر الجرجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان فيئا و
في المغني قال في الفيء شيء فاء ربت جامعتك هـ وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع ش وهو قول سعيد بن جبير وبه قال ابو ثور
واختاره الطحاوي هـ واليه ذهب الطحاوي ش اي الى قول الشافعي ذهب الامام ابو جعفر الطحاوي على ما نقل عنه
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الاترازي فيه نظر لان الطحاوي جعل فيء المولي باللسان ان كان بينه وبين امرأته
سيرة اربعة اشهر واكثر منها او المولي وهو مريض او هي مريضة لا يمكنه ان يقربها في مختصره قلت نظره غير وارد لان الذي نقله عنه

لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة

وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع

او كانت مريضة

او رتقاء او صغيرة لا تجامع

او كانت بينهما

مسافة لا يقدر ان يصل

اليها في مدة الايلاء

ففيئه ان يقول بلسانه

فئت اليها في مدة الايلاء

فان قال ذلك سقط

الايلاء وقال الشافعي

لا فيء الا بالجماع واليه

ذهب الطحاوي

يره ونظره لانه جعل ذلك عند العجز واما عند القدرة فالفيء بالجماع اي الاصل وكذلك نقل عن الشافعي حيث قالوا ولا خلاف للشافعي
اذ الفيء باللسان انما يعتبر عند العجز عن الوطي م لانه لو كان فيئا لكان حنثا ش لان المعلق بالفيء حكمان الكفارة وامتناع
حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في حق الكفارة فكذا في الاخر وتحقيقه عن الفيء رجوع عن الظلم المعلق بالبر فيكون الفيء بترك
البر وترك البر ايضا وهو الحنث اذا لم يكن الفيء باللسان حنثا لا يصير الانسان تاركا للبر فلا يكون فيئا م ولنا انه ش
اي ان الزوج اذاها م اي اذى المرأة ش بذكره المنع اي بمنع حقها من الجماع م فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان
لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حالة الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده
الايحاش باللسان ومثل هذا الظلم يرتفع باللسان م واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ش لان التوبة تجب الجناية م ولو قدر
على الجماع في المدة ش وفي بعض النسخ فان قدر اي المولي المريض على ان يجامعها في مدة الايلاء م بطل ذلك الفيء
ش الذي كان باللسان م فصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل ش الذي هو بالجماع م قبل حصول المقصود بالخلف ش
وهو الفيء باللسان فصار كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م واذا قال لامرأته انت علي حرام
ش هذا الكلام مبهم يحتمل وجوها ولا يمتاز البعض عن البعض الا بالارادة ولاجل ذلك قال م سئل عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال ش يعني يكون كذبا م لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها حلال له فلا يقع به طلاق ولا ايلاء ولا غير ذلك م وقيل لا يصدق
في القضاء لانه يمين ظاهرا ش لانه تحريم الحلال واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي
فانهما قالا في مختصرهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء وقد اختلف اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا يرتقي الى
خمسة عشر مذهبا الاول انه يسئل عن نيته وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم وبه قال
الحسن البصري وعطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن احمد وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وابو ثور
وكان ابن عباس يقول هو يمين الثاني ان الحرام ثلاث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحكم وابن ابي ليلى
ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها الثالث ان فيه كفارة الظهار روي عن ابن عباس وبه قال ابو قلابة واحمد الرابع
هو على ما نوى تطليقتين ثنتان هذا قول الزهري وزفر الخامس انه تطليقة بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان السادس
التوقف فيه روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال ما انا بمحلها ولا بمحرمها عليك ولا امرك ان تتقدم وان شئت فتأخر السابع
اذا لم يكن نيته فليس بشيء روي ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعية فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي
الثاني ان فيه الكفارة والثالث صريح في حرمة الامة كناية في حق الحرة وان نوى به الطلاق فهي طلقة رجعية وان نوى
ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة الثامن قاله مسروق والشعبي

لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

وهو شيء تحريم بصفته فليس بشيء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو على ما نوى في الواحدة واحدة بائنة وان نوى ثلاثا
فثلاث وان لم يكن له نية فليس بشيء وهو مذهب الثوري والعاشر انما تصير حراما بذلك ولم يذكروا اختلافا يروى ذلك عن
ابي هريرة وعن ابن عمر وجابر بن زيد انهم احرموا واجتنبها سقط الحادي عشر ان نوى واحدة او لم ينو شيئا فهي واحدة وان
نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فثنتين يروى ذلك عن ابراهيم وعليه المتأخرون من مشايخنا الا في نية اثنتين فانه
لا يصح عندنا ايضا الثالث والثاني عشر هو يمين لكن كفارته عتق رقبة روي ذلك عن ابن عباس وقال المتأخرون وهو يمين فقط والثالث
عشر هو يمين في غير الزوجة وليس بيمين في الزوجة يروى عن الحسن ووجه للشافعية والرابع عشر ليس بشيء في الامة لا في الزوجة
والطعام كالامة وبه قال مالك والخامس عشر ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان زاد كالميتة والدم ولحم الخنزير ونوى
بذلك حكم الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن وابي سليمان
الخطابي وجميع الظاهرية م فان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث ش لانه من الفاظ الكنايات
يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا الا ان اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت
المرأة امة فحينئذ يقع اثنتان لان ذلك جنس طلاقها م وقد ذكرناه في الكنايات ش اشار به الى انه تقدم البحث في الكنايات
م وان قال اردت الظهار فهو ظهار ش هكذا ذكره القدوري ولكنه ليس بظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الطحاوي
والحاكم الشهيد في مختصريهما حكم ما اذا نوى الظهار وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ناقلا عن النوادر انه يكون ظهارا عند ابي حنيفة
وابي يوسف اشار اليه المصنف بقوله م وهذا ش اي كونه ظهارا م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام
التشبيه بالمحرمة ش ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته م وهو الركن فيه ش اي التشبيه المذكور هو
الركن في الظهار م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي القائل بقوله انت علي حرام م اطلق الحرمة
ش حيث لم يقيد بشيء والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد م وفي الظهار نوع حرمة لانه
اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره م والمطلق يحتمل المقيد ش ومن نوى محتمل كلامه صدق
م وان قال اردت التحريم او لم ارد به ش اي قال لم ارد به م شيئا فهو يمين يصير به موليا ش حتى اذا قربها كفر عن يمينه
وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين لقوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى
الحرمات لان في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك واذا اريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطء والايلاء
لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت بتيقنها م لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش لان تحريم الحلال

وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا

يمين يستحق العبد بها من الله تعالى لانه قلب المشروع لكن اليمين يمنع نفسه عن ذلك الشئ فاذا باشره فعليه الكفارة م وستذكره
فى الايمان ان شاء الله تعالى ش اى سنذكر هذا الفصل فى كتاب الايمان ان شاء الله عز وجل م ومن المشائخ من يصرف لفظة التحريم
الى الطلاق ش فى قوله لها انت على حرام م من غير نية بحكم العرف ش لان العادة جرت بين الناس فى زماننا هذا انهم
يريدون الطلاق بهذا واراد من المشائخ ابا بكر الاسكاف وابا بكر بن سعيد والفقيه ابا جعفر الهندوانى وهم من كبار علمائنا
الماضيين بلخ فانهم قالوا يقع الطلاق وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكذا الجواب فى قوله كل حل على حرام وحلال الله
على حرام او قال حلال المسلمين على حرام وفى الذخيرة هذا كله طلاق باين بالاتفاق وان كان له اربع نسوة وقع على كل
واحدة طلقة باينة وفى فتوى الاوزجندى والامام مسعود بن الحسين الكشانى انه يقع واحدة والبيان اليه قال صاحب
الذخيرة وهو الاظهر والاشبه وفيه لو قال على حرام ولم تكن له امراة لم يلزمه شئ لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج
امراة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال ابو جعفر تبين الزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو قال
انت حرام الف مرة فهى واحدة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت على حرام ينوى ثنتين لا تصح نيته وان نوى الثلاث صحت
ويقع طلقتان اخريان وان لم ينو اليمين فهى يمين لان تحريم الحلال يمين واليمين فى الزوجات ايلاء ولو قال انتما على حرام ينوى
الثلاث فى احديهما وواحدة فى الاخرى كان كما نوى عند ابى حنيفة ذكره المرغينانى ولو قال انت معى فى الحرام ولو قال الحلال على
حرام او قال حلال فقالت انت معى او على مثل ما انت على جميع اهل المصر فهى طالق ان نواه ولو قال الطلاق يلزمنى يقع واحدة
وهذا الكلام ناش من اهل مصر فرجع الى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك فى ايلاء هذه كان باطلا ولو قال انت على حرام
ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما وكذا لو قال ان وطئتك فعبدى هذا حر فمات العبد او اعتقه بطل الايلاء وبه
قال الشافعى ومالك واحمد ولو قال والله لا وطئتك فى الدبر اى فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال والله
لا جامعتك الا جماع سوء سئل عن نيته فان قال اردت الوطى فى الدبر صار موليا ولو قال اردت به جماعا ضعيفا لا يزيد
على التقاء الختانين لم يكن موليا ولو قال اردت التقاء الختانين فهو مولى كما لو قال والله لا اطاك الا فيما دون فان لم يكن
له نية فليس بشئ ولو قال ان قربتك فعلى ان امشى فى السوق لا يكون موليا عند الجمهور الا رواية عن احمد ولو قال الذمى والله
لا اقربك فهو مول عند ابى حنيفة لانه من اهل الطلاق وبه قال الشافعى وكذا ظهاره وبه قال احمد وابو ثور وقال مالك يسقط ايلاءه
وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله لا يصير موليا ولو حلف بالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة والصدقة
لا يصير موليا بالطلاق بالاتفاق ولو الى مسلم من امراته ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابى حنيفة وروى ابو يوسف
عنه يبطل الايلاء ولو قال ظاهرت ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره فى قول ابى حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها فى

وستذكرہ فى ايمان ان شاء الله و
من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق
من غير نية بحكم العرف والله اعلم
بالصواب

مدة الايلاء ثم قربها بطل الايلاء ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يسقط و
روى زفر عن ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مدة الايلاء ثم قربها بطل الايلاء للحنث ولو فاء اليها بلسانه وهي بائنة
لا يبطل ويقع الطلاق بمضي مدة الايلاء لعدم صحة الفيء باللسان بعد البينونة وكذا لا يصح بعد مضي مدة الايلاء وان اختلفا في
الفيء بعد بقاء المدة فالقول للزوج لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملك منها الفيء

باب الخلع اي هذا باب في بيان احكام الخلع وقال الاترازي الخلع اسم من الانخلاع وكذا قال الكاكي وقال الاكمل الخلع
بالضم اسم من قولهم خلعت المرأة زوجها واختلعت عنه بمالها قلت قال الجوهري خلع ثوبه ونعليه وقائده خلعا وخلع عليه خلعا
وخلع امرأته خلعا بالضم انتهى فدل كلامه ان الخلع بالضم والخلع بالفتح كلاهما مصدر ان غير ان الفرق بينهما انه اذا كان بمعنى النزع
الحقيقي يستعمل بالفتح فاذا كان بمعنى المجاز يستعمل بالضم لان كلا من الزوجين لباس لصاحبه كما قال الله تعالى هن لباس
لكم الاية فاذا فعلا ذلك فكانهما نزعا لباسهما فيكون من باب ترشيح الاستعارة والفرق بينه وبين التجريد ان ترشيح الاستعارة
ينظر فيه الى جانب المستعار منه كقولك رايت بحرا زاخرا والتجريد ينظر فيه الى جانب المستعار له كقولك رايت بحرا ما احسن ما يه
فالخلع من باب الترشيح على ما لا يخفى وقال الجوهري ايضا خالعت المرأة بعلها اذا رضي على طلاقها ببذل منها له فهي خالع
والاسم الخلع وقد تخالعا فاختلعت فهي مختلعة وخلع الوالي عزل واما معناه الشرعي فهو عبارة عن اخذ مال من المرأة بازاء ملك النكاح
بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه حكم الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة على قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ويمين من الجانبين عندهما على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى م واذا تشاق الزوجان ش اي اذا اختصما واختلفا
مشتق من الشق وهو الجانب فكان الزوجين اذا تخاصما وتجادلا يأخذ كل واحد منهما خلاف شق صاحبه م وخافا ش اي
علما لان الخوف من لوازم العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبيد م ان لا يقيما حدود الله ش اي ما يلزمهما من
حقوق الزوجية م فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها ش الضمير في نفسها يرجع للمرأة لان لفظ الزوجين يدل
عليه وفي منه يرجع الى الزوج بالوجه المذكور والضمير المستتر في يخلعها يرجع الى الزوج والبارز الى المرأة وفي به يرجع
الى المال م لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ش اي فلا اثم على الزوجين لا على الرجل فيما اخذ ولا على المرأة
فيما اعطت فداء من اسر اذا استنقذ ولما ان النساء عوان عند الازواج لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
سمى النساء اساري في قوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان رواه الترمذي والعواني يعني عانيه
والذكر عاني وهو الاسير وروى البخاري في حديثه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان امرأة ثابت بن قيس اتت
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام

باب الخلع
وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به

اي بستانه [illegible] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والاية نزلت في ثابت وامراته وهو اول خلع في الاسلام قاله الزمخشري واختلفوا في امراة
ثابت بن قيس فقيل حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت سهل وقيل جميلة بنت سلول وسلول اسم امه وزينب بنت عبد الله بن
ابي بن ابي سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدي نفسها لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى
روى الترمذي من حديث ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات وقال غريب وروى الترمذي
ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة
ثم اعلم لم يخالف في جواز الخلع الا بكر بن عبد الله المزني وزعم ان الاية التي دلت على جوازه منسوخة باية النساء وهي قوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج الاية وليس كذلك لان شرط النسخ تاخير تاريخ الناسخ والاختلاف وتعذر الجمع ولم يوجد واحد
منها قال ابن شبرمة وابو قلابة لا تحل حتى على بطنها رجلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الى قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة
مبينة وقالت الظاهرية لا يجوز الخلع الا بشرطين الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه فلها ان تفتدي نفسها برضاها
وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان يروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري وقالت طائفة
لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طائفة لا يجوز الا مع نشوزه واعراضه
ص فان فعل ذلك ش وفي بعض النسخ فاذا فعلا ذلك بالف التثنية اي الزوجان اذا فعلا ذلك اي الخلع الموصوف ص
تطليقة بائنة ولزمها المال ش وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطاء وشريح والشعبي وقبيصة بن
ذويب ومجاهد وابي سلمة والنخعي والزهري والاوزاعي والثوري ومكحول وابن ابي نجيح وعروة ومالك والشافعي في
الجديد وعليه الفتوى ذكره في المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية حتى لو راجعها رد عليها ما اخذ وقال احمد واسحاق
بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والشافعي في القديم قيل ذكرت الشافعية ان الشافعي غسل كتبه القديمة
واشهد على نفسه بالرجوع عنها فمن جعلها مذهبا فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره وما قال ان الفتوى عليه من القديم في ستة
عشر مسئلة فذلك بالاجتهاد منهم ولم ينسبه الى الشافعي رحمه الله تعالى ص لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة هذا الحديث رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة واعله بعباد بن كثير الثقفي
واسند عن البخاري قال تركوه وعن النسائي قال متروك الحديث وعن شعبة قال احذروا حديثه وسكتوا عنه الا اذا خرج
عن ابن عباس خلافه من رواية طاوس عنه قال الخلع فرقة وليس بطلاق انتهى ولم يذكر احد من الشراح دليلا لنا

فاذا فعل ذلك
وقع بالخلع
تطليقة بائنة
ولزمها المال لقوله
عليه السلام
الخلع تطليقة بائنة

صحيحا في هذا قال الاكمل لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم موقوفا
عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى فهذا كما رأيته ليس بدليل صحيح لانه متى ثبت رواية هذا الحديث عمن هو من
الصحابة موقوفا عليهم متى يكون مرفوعا وقال الاترازي وروى اصحابنا في المبسوط فذكر نحوه غير انه قال اولا ولنا ما روى البخاري
فذكر حديث ثابت بن قيس الذي ذكرناه عن قريب وفيه اقبل الحديقة وطلقها فهذا يدل على ان الخلع طلاق ولكن لا يتم
بهذا الدليل لان المدعى انه طلاق بائن وليس ما يدل على انه بائن وقال الكاكي روى البخاري انه عليه السلام قال لثابت
اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وخل سبيلها فدل على انه
تطليقة بائنة ولانه لو كان رجعيا يرد الى ما ذكرنا فصار الامر على موضوعه بالنقض قلت لفظ وخل سبيلها وقع في رواية ابي داود
من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها بلفظ فارقها وقال الاترازي واما كون الخلع بائنا فلما روى الدارقطني في كتاب غريب
الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي انه قال الخلع تطليقة بائنة وابراهيم قد ادرك
الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده او يحمل على انه شيء رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من قرن العدول
فيحمل امره على الصلاح صيانة عن الجزاف والكذب انتهى قلت هذا الكلام بطوله لا يرد الخصم ولا يرضى به فان قلت الخصم
يقول قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال الله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف
فينتفي الملزوم ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا بالتراضي بالخلع كالبيع
قلت اجيب عن الاية بان الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وغير عوض فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى
او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض وقال ابو بكر الرازي في شرحه
لمختصر الطحاوي قوله تعالى الطلاق مرتان بين حكم التطليقتين على غير وجه الخلع ثم قال فان طلقها فلا جناح عليهما فيما افتدت به
على الطلقتين يعني على وجه الخلع ثم قال فان طلقها اي الثالثة فلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق اربعا قلت فيه
ان ملك النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم والملك الثابت بضروري لا يظهر في
حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام فاما الخلع يكون بعد تمام
العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد فان قلت قال ابن
حزم حديث ثابت منسوخ لما ان رواية ابن عباس وعمله بخلاف روايته دليل نسخه قلت اجاب الكاكي عن هذا بقوله صح رجوع ابن
عباس الى قول العامة مع انه روي عن ابن عباس انه عليه السلام جعل الخلع تطليقة بائنة انتهى قلت هذا مجرد دعوى

فلا يرضى بها الخصم من هو الذي صح رجوعه روايته فان كان الاعتماد على التصحيح رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم كما في الباب فقد وقفت على حاله مع انه روي عنه خلافه كما ذكرنا م ولانه ش اي ولان الخلع م يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات باين ش سوى قوله انت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك م الا ان ذكر المال ش جواب عما يقال لو كان الخلع من الكنايات لكانت النية شرطا فيه وليست بشرط فاجاب بقوله الا ان ذكر المال م اغنى عن النية هنا ش اي في الخلع تقريره ان جانب الطلاق يتعلق بذكر المال وقبوله بمقابلة فداء نفسها فلم يحتج الى النية كما في حال مذاكرة الطلاق م ولانها ش اي ولان المرأة م لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ش بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس او عن الخيرات او عن النكاح فلما ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح كما مر وذلك اشارة الى ما ذكر من سلامة النفس عند تسليم المال م ولا يكون ذلك الا بالبينونة ش فقلنا يكون الخلع باينا م فان كان النشوز ش من نشزت المرأة اذا استعصت عليه وابغضته وقال الزجاج هو الكراهة والاعراض من كل واحد من الزوجين عن الآخر وكذلك النشوز يقال نشزت المرأة عن زوجها ونشصت ثم ان كان النشوز م من قبله ش اي من قبل الزوج م يكره له ان ياخذ منها ش اي من المرأة م عوضا ش قليلا كان او كثيرا م لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال الله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا ش تمام الآية وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا فالزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما في قوله تعالى ادخلوا انتم وازواجكم الجنة والقنطار ملء مسك ثور ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال هو الف ومائتا اوقية كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية اربعون درهما وقال الزمخشري القنطار المال العظيم والبهتان ان يستقبل الرجل بامر قبيح وهو بريء منه والآية نص على كراهة اخذ العوض ومع هذا لو اخذ العوض جاز لان النهي لمعنى في غيره وهي زيادة الايحاش فلا يعدم مشروعيته كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره ويجوز الخلع على مال وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ابن القاسم وقال الزهري ومالك لا يحل له اخذ شيء اذا كان النشوز منه ومع ذلك لو تخالعا لزمه الطلاق ويرد ما اخذ منها وفي الذخيرة خالعها ثم قال لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق قضاء وديانة وان ذكر لا يصدق قضاء وفيه لو قضى بكون الخلع فسخا قال بعض اصحابنا ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ وفي كتب الشافعية الخلع طلقة اذا كان بلفظ الطلاق وبلفظ الخلع والفسخ والمفاداة ان نوى الطلاق فطلاق وان لم ينو الطلاق فثلاثة اقوال طلاق او فسخ او ليس بشيء ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية والمفاداة كالخلع في الاصح لا خلاف في مذهبه ان الكناية تقع بائنة وخالف فيه الايمة الثلاثة م ولانه ش اي ولان الزوج م اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال ش حتى لا يحصل لها ضرر من جهتين

ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال

استبدال الزوج واخذ المال ش وان كان النشوز منها ش ان من المرأة م كره له ش اي للزوج م ان يأخذ
منها اكثر مما اعطاها ش وهو اخذ الفضل على ما ساق اليها الا مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل م
وفي رواية الجامع الصغير طاب له الفضل ايضا ش اي الفضل على مقدار مهرها م لاطلاق ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفي التمهيد وجوز مالك والشافعي الخلع بجميع مالها اذا كان
النشوز منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن مولاة لصفية بنت ابي عبيد اختلعت بكل شيء لها فلم ينكر ذلك
ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا بأس ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وهو اخذ الفضل على ما ساق
اليها وهو قول عكرمة ومجاهد وابراهيم وآخرين قال عكرمة يأخذ منها حتى قرطها وقال ابراهيم ومجاهد يأخذ منها عقاص رأسها
وفي المحلى وكره علي بن ابي طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابي سليمان وميمون بن مهران ان يأخذ زيادة على ما اعطاها و
في التمهيد وهو قول الحسن وعطاء وطاوس وعن ابن المسيب والشعبي لا يأخذ منها كل ما اعطاها اذا كان النشوز منه وهو مضار لها
م بدأ ش اي اولا يعني الآية التي بدأنا بها اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م ووجه الاخرى ش اي
الرواية الاخرى اراد به رواية القدوري وهو قوله كره له ان يأخذ من ما اعطاها وهي رواية الاصل م قوله
عليه السلام في امرأة ثابت قيس بن شماس اما الزيادة فلا ش هذا روي مرسلا عن عطاء وعن ابن الزبير رضي الله تعالى
عنهم فحديث عطاء رواه ابو داود في مراسيله عنه قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال أتردين
اليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج
عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول
وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فأخذها وخلى سبيلها انتهى وقال الاترازي وجه ما روى اصحابنا ان
امرأة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال أتردين عليه
حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة في اخذ الفضل م وقد كان النشوز منها ش الواو فيه
للحال واعلم ان هذه الزيادة المذكورة في حديث ثابت بن قيس ليست ثابتة في رواية البخاري وغيره من الصحاح وقال الاترازي
اصحابنا اثبتوها في روايتهم في كتب الفقه انتهى قلت هذا عجز في حق الاصحاب لانهم ما اثبتوها من عندهم بل اعتمدوا فيها على مرسل
ابي داود ومرسل ابن الزبير اللذين ذكرناهما م ولو اخذ الزيادة ش اي ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز
منها م جاز في القضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه ش اي وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه

وان كان النشوز منها
كره له ان يأخذ
منها اكثر مما
اعطاها وفي رواية
الجامع الصغير
طاب الفضل ايضا
لاطلاق ما تلونا بدأ
ووجه الاخرى
قوله عليه السلام
في امرأة ثابت
بن قيس بن شماس
اما الزيادة فلا وقد كان
النشوز منها ولو اخذ الزيادة
جاز في القضاء وكذلك
اذا اخذ والنشوز منه

م لان مقتضى ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م شيئان ش تثنية شيء اشار الى احدهما بقوله م الجواز
حكما اي شرعا واشار الى الآخر بقوله م والاباحة ش وهي الحل م وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض ش اي لاجل معارض
وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا م فيبقى ش اي النص م معمولا به في الثاني ش وهو الجواز لانه لا يلزم من نفي الاباحة نفي
الجواز كما في البيع وقت النداء فان قيل الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد لانه لا جواز بدون الاباحة
ولا اباحة بدون الجواز فكيف يجوز احدهما مع انتفاء الآخر اجيب بل هما شيئان مختلفان لان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة
وبضدها تتبين الاشياء وكذا شيئان لا ينفكان الا ترى ان البيع وقت النداء جائز مع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة
عبارة عن عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشيء جائزا مع الكراهة وهذا كثير النظير فان جميع صور النهي في الافعال الشرعية كذلك
فان قلت الحديث الذي فيه اما الزيادة فلا خبر واحد فكيف يعارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قلت اجيب بان
النص اذا خص منه شيء او عورض بنص آخر مثله خرج عن كونه قطعيا فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان
معارض النص فهو موافق لنص آخر وهو قوله تعالى فلا تأخذوا وان كان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب لا معارضة خبر الواحد
فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين م وان طلقها على مال ش بان قال طلقتك على الف درهم مثلا م فقبلت ش
في المجلس م وقع الطلاق ولزمها المال ش المذكور وكذا الحكم اذا قال خالعتك على الف درهم او بارأتك على الف درهم
وكذا اذا بدأت المرأة فقالت طلقني على الف درهم او خالعني او بارئني م لان الزوج يستبد ش اي يستقل م بالطلاق تنجيزا
وتعليقا ش اي من حيث التنجيز بان قال انت طالق ومن حيث التعليق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق م وقد علقه بقبولها ش اي علق
الزوج طلاقها بقبولها المال لان الحكم معاوضة من جانب المرأة بدليل اقتصاره على المجلس وولاية الرجوع فلا بد من القبول
لانه شرط في المعاوضات م والمرأة تملك التزام المال بولايتها على نفسها ش حاصله ان هذا العقد معاوضة يعتمد اهلية المتعاقدين
وصلاحية المحل اما اهلية الزوج فلا يستبد بذلك كما قدمناه واما اهلية المرأة فلانها تتولى امور نفسها واما صلاحية المحل فقد اشار اليها
بقوله م وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه ش هذا كانه جواب عن ما يقال كيف جاز الاعتياض في الخلع وليس البضع
بمتقوم حالة الخروج فاجاب بقوله وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه م وان لم يكن مالا ش وهو واصل م بما قبله
م كالقصاص ش فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله قال الاكمل كذا في بعض الشروح
الاتزاري فانه قال في شرحه هذا فكان الاكمل ما اعجبه هذا حتى نسب الى غيره ولكنه لو كان عنده اوجه منه لبينه قال الاتزاري
فان قلت لا نسلم ان الخلع تعليق الطلاق بالقبول ويجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت لان الخلع من القربات ولا يجب
الاداء في المعاوضات الا بالقبول فكان تعليقا بالقبول دون الاداء م وكان الطلاق ش اي الطلاق الواقع على المال

لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فيبقى معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق

م بائنا لما بيناه ش واشار به الى قوله والواقع بالكنايات بائن م ولانه ش اى ولان الطلاق المذكور م معاوضة
المال بالنفس ش لانها تخلص نفسها بالمال الذى تدفعه اليه م وقد ملك الزوج احد البدلين ش وهو المال م فتملك هى
ش اى المراة م الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة ش بينهما لان نفسها لا تسلم لها الا بالبائن لان حق الزوج فى الرجعى ليس
بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب مالها بلا عوض ولم يحصل غرضها وذلك لا يجوز وكذلك يلزمها المال لانها من اهل الالتزام
وقد تصرفت فى خالص حقها فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم التغرير على الزوج وذا لا يجوز ولانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض م
قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى م وان بطل العوض فى الخلع ش مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة
فلا شئ للزوج والفرقة بائنة ش اى يقع الطلاق البائن والحكم فيما اذا خالعها على خمر او دم كذلك وبه صرح فى التحفة
والمغنى لو خالعها على خمر او خنزير او ميتة او دم او حر فهو كالخلع بغير عوض لا يلزمها عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع عند مالك
واحمد رجعيا وعند زفر ترد مهرها وعند الشافعى يجب مهر المثل ويقع طلاق بائن كقولنا انتهى واعلم ان الخلع والطلاق على
ما لا يحل كالخمر واخواتها جائز ويقع الطلاق بوجود الشرط ولا يجب له عليها شئ لانها لم تغره والخمر وان كانت مالا لكنها
ليست بمتقومة لان الشرع اهانه والامر فى الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا غرته وقالت اختلع نفسك بهذا الخل
فاذا هو خمر عليها ان ترد المهر الماخوذ فى قول ابى حنيفة وفى قولهما عليها مثل كيل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف فى
مبسوط شمس الائمة السرخسى وانما لم يبطل الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة م وان بطل العوض
فى الطلاق كان ش اى الطلاق م رجعيا ش اى فى الموطوءة دون الثلاث وبه قالت الائمة الثلاثة م فوقوع الطلاق
فى الوجهين ش يعنى لبطلان العوض فى الخلع ولبطلان العوض فى الطلاق واشار به الى وجه الافتراق بينهما فقال وقوع
الطلاق فى الوجهين م للتعليق بالقبول ش اى لاجل التعليق الطلاق بقبول المراة م وافتراقهما ش اى الوجهين م
فى الحكم لانه ش اى لان الشان م لما بطل العوض كان العامل فى الاول لفظ الخلع ش قال تاج الشريعة لفظ الخلع منصوب
العامل ويرفع لفظ الخلع بخط المصنف انتهى واراد بالاول لبطلان العوض فى الخلع م وهو ش اى لفظ الخلع م كناية ش
من الفاظ الكناية والواقع بالكناية بائن سوى الالفاظ الثلاثة التى مر بيانها فيما تقدم وقال الكاكى هو كناية لا تنفى
بل يجب ان يقال وهو كناية ولها دلالة على قطع الوصلة لانه مشتق من خلع الخف او القميص وانما يحتاج الى هذا
التاويل لانه من الكنايات ما هو رجعى انتهى قلت هذا زيادة تعسف فى التصرف على ما لا يخفى م وفى الثانى ش وهو بطلان
العوض فى الطلاق م الصريح ش اى صريح الطلاق م وهو ش اى الصريح م يعقب الرجعة ش لبقاء المحل م
وانما لم يجب للزوج شئ عليها ش اى على المراة م لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ش اى للزوج فاذا

بائنا لما بيناه ولانه معاوضة
المال بالنفس وقد ملك
الزوج احد البدلين فتملك
هى الآخر وهو النفس تحقيقا
للمساواة قال وان بطل
العوض فى الخلع مثل ان
يخالع المسلم على خمر او خنزير
او ميتة فلا شئ للزوج و
الفرقة بائنة وان بطل العوض
فى الطلاق كان رجعيا فوقوع
الطلاق فى الوجهين للتعليق
بالقبول وافتراقهما فى
الحكم لانه لما بطل العوض
كان العامل فى الاول لفظ
الخلع وهو كناية وفى الثانى
الصريح وهو يعقب الرجعة
وانما لم يجب للزوج شئ عليها
لانها ما سمت مالا متقوما
حتى تصير غارة له

لم تفر غارة فلا يجب عليها شيء م ولانه ش اي ولان الشان هذا دليل آخر م لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ش اي لاجل الاسلام لان المسلم ممنوع من تسليمه وتسلمه م ولا الى ايجاب غيره ش اي لا وجه ايضا لالزام غيره م لعدم الالتزام ش من جهة الغير بذلك م بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار ش اي الزوج م مغرورا ش لانها حيث قالت هذا الخل بعينه فاذا هو خمر فلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة وعندهما يجب كيل مثل ذلك من خل وسط كما في الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء عليه وعند الشافعي يجب مهر المثل وعند احمد وابي ثور يجب قيمته م وبخلاف ما اذا كاتب عبده او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه ش اي في العبد م متقوم ش حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب م وما رضي ش اي المولى م بزواله ش اي بزوال ملكه م مجانا ش اي بلا شيء قال الجوهري قولهم اخذه مجانا اي بلا بدل وهو فعال لانه ينصرف انتهى قلت ذكره في باب مجن وقال المجون ان لا يبالي الانسان بما صنع وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف تقديره ما رضي زوالا مجانا م اما ملك البضع يعني في الخلع ش في حالة الخروج غير متقوم م فلا يلزم من بطلان البدل فساد الخلع ش على ما ذكره م اراد به ما ذكره بعده بقوله والفقه فيه الى آخره ش م وبخلاف النكاح م اشار به الى الفرق بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل ويصح الخلع ولا يجب شيء م لان البضع في حالة الدخول متقوم ش ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها جاز من جميع المال م والفقه فيه ش اي في كون البضع غير متقوم في حالة الخروج دون الدخول والفقه في اللغة الفهم ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع م منها انه ش اي ان البضع م شريف ش يعني له مقدار في نفسه م فلم يشرع تملكه الا بعوض يقابله اظهارا لشرفه ش اي لاجل الاظهار انه شريف فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهار الخطر المحل م فاما الاسقاط ش اي اسقاط ملك الزوج عن البضع م فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال ش لعدم لزوم اهانة المحل المحترم وقال السغناقي فنفسه شرف اي تتشرف المراة حيث تعود مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شيء بخلاف النكاح فانه يجب عليه المهر لان في النكاح استيلاء على كل محترم فيجب المال على مقابلة الاستيلاء وقال الكاكي فلا حاجة الى ايجاب المال الا اذا تراضيا على مال وفي الجواهر للمالكية خالعها على حر او حلال صح مثل خمر ومال ولا يجب للزوج الا المال وهو قياس قول اصحابنا واحمد وقياس قول الشافعي يجب مهر المثل وفي جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شيء لانه مال لا يستحقه بحال ولا بد من القبول لوقوع الطلاق كخلع المبانة والصغيرة ولو خالعها على براءتها من دين لها عليه غير المهر او على براءتها من كفالة نفس او على تاخير دين لها عليه صحت البراءة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل في بدل الخلع الى اجل مجهول

ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمته العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما ذكرنا وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال

وجهالة مستدركة نحو الحصاد والدياس والى القطاف وهبوب الرياح لا يجوز وكذا الى الميسرة لا يصح التاجيل وفي المحيط
تجب المال حالا وفي جهالة البدل تفسد التسمية وهو قول احمد وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابي بكر من الحنابلة وقال
الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع
ش وهذا باجماع العلماء وانما لم يذكر عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من
الاشياء ما لا يصلح للمهر ويصلح البدل الخلع كدرهم الى تسعة دراهم م لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم ش
وهو البضع اي هنا لانه غير متقوم حالة الخروج ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف جاز كما في المهر وان اختلعت على ثوب فالتسمية
فاسدة للجهالة كما في المهر وله المهر لانها غرته ولا يجوز بها الا بحجة شرعية كما اذا اختلعت على ما لا يحل كالخمر والميتة لكن هنا لا شيء للزوج
على المراة اذا وقع الخلع بقبول الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل م فاذا قالت له ش اي المراة
لزوجها م خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها ش اي فلا شيء للزوج على المراة لان كلمة ما عامة تتناول
المال وغيره م لانها لم تغره بتسمية المال ش اي لان المراة لم تغرر وجها بذكر ما له قيمة والمراد من اليد الجثة وكذا
اذا اختلعت على ما في هذا البيت او على ما في شجري او نخلي او في بطون غنمي فلم يكن شيء في تلك الساعة لا يرجع عليها كما ذكرنا
اما اذا كان في تلك الساعة شيء فله ذلك لان المنازعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفي النكاح
يجب مهر المثل في هذه الصور لان البضع متقوم عند الدخول وفي الصورة المذكورة يقع الطلاق وبه قال مالك
واحمد وفي البسيط لو وقع الخلع بدون ذكر المال قيل يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلت لا يجب بل يفتقر الى القبول
قيل يفتقر لان المخالعة مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول كخلع السفيه والصغيرة على مال
وفي الوسيط لو قال خالعتك على ما في كفك صح الخلع ان صححنا بيع الغايب وترك على ما في كفها وان لم يصح فسد العوض
ويجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالي وقال ابو حنيفة ان لم يكن في كفها شيء نزل على ثلاث دراهم وعلل به قال الكردي
مذهب ابو حنيفة واصحابه انه لا يلزمه شيء البتة من غير خلاف ونقله عنه غلط قبيح وتقليد وهم وخيال باطل مبني على الخطاء
او المجازفة فيه وقال وكان قد اتفق ثلاثمائة مفتي على اباحة دمه في ايام السلطان محمود رحمه الله تعالى وافتوا بقتله
من اجل اعتقاده مذهب الحكماء فقال السلطان محمود انا رجل عامي لا اعرف هذا الامر ان وجب قتله فاقتلوه فخلصه
منهم الارمانيدي من الحنيفة ثم صنف احياء علوم الدين وذكر فيه مناقب ابي حنيفة واطنب في مدحه بالعلم والزهد
والورع وذكر ابن عطية في تفسيره في سورة التكوير ذهب قوم من الملحدين كالغزالي الى ان الشمس نفس الى جسم والنجوم
عيناه وحواسه والعشاء ساقاه وذلك عند موته وكفره بامور منها ليس في الممكن ابدع من هذا العالم

قال وما جاز
ان يكون مهرا جاز
ان يكون بدلا
في الخلع لان ما
يصلح عوضا للمتقوم
اولى ان يصلح لغير
المتقوم فان قالت
له خالعني على
ما في يدي ففعل
ولم يكن في يدها
شيء فلا شيء عليها
لانها لم تغره بتسمية المال

بمطلق الجمع لعل المصنف ذهب الى هذا القول ولا يرد عليهما اذا قال لامرأته اختاري من الثلاث ما شئت
فانها اذا اختارت الواحدة او الثنتين يصح لان من فيه للتبعيض لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع
فان من فيها للتبيين والصلة لاختلال الكلام بدونه ولا يقال المفهوم من اختاري ما شئت غير المفهوم من اختاري
من الثلاث ما شئت لانا نقول المغايرة بين المعنيين لا تقتضي الاختلال في الكلام لان المدعى صحة الكلام بدون ذكر من
وصحته ليست بموقوفة على عدم المغايرة م واذا اختلعت على عبدها الابق على انها بريئة من ضمانه ش اي اباقه يعني
لا التعليق على تحصيله ان وجدته سلمته والا فلا شيء عليها م ثم تبرأ ش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب
مهر المثل ان صح الخلع وفي الاصح عنده لا يصح الخلع م وعليها تسليم عينه ش اي وعلى المرأة تسليم عين العبد م
ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه ش اي لان الخلع م عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه ش
اي عن الزوج م شرط فاسد فيبطل ش اي الشرط م الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وكذا التبرعات
لا تبطل بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان تفسد التسمية ويرجع الزوج عليها بالمهر والجواب
ان مبنى الخلع على التوسع فلا يمنع صحته باعتبار الاباق لان العقد اذا كان صحيحا كان ما يناقضه من الشرط فاسدا ساقطا
والساقط لا يؤثر فساد شيء فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى فكذا يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن
وصف السلامة صحيح فيصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم بوصف السلامة الا ترى ان
بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى م وعلى هذا النكاح
ش يعني على هذا الحكم اذا تزوجها على عبد ابق له باشتراط البراءة عن ضمانه جاز النكاح ولم يبرأ عن ضمانه يجب تسليم عينه اذا قدر
والا تسليم قيمته م واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ش وبه قال الشافعي وعند مالك يقع
بالالف وعند احمد يقع بغير شيء م لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء
تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اي على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة بثلث الالف فان قلت هذا يشكل
بالبيع فلو قال بعت منك هذه العبيد الثلاثة كل واحد بثلث الالف فقبل البيع في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف
قلت الطلاق لا يبطل بالشرط الفاسد بقبوله التعليق والاخطار ولا كذلك البيع م والطلاق باين لوجوب المال
ش اي بالاجماع م وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد
كقوله في الباء وقال مالك كالكلام في الباء م ويملك الرجعة ش لانه لما لم يجب المال لان المشروط لا تتوزع
على اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق يعقب الرجعة

وان اختلعت على
عبد لها ابق على انها بريئة
من ضمانه لم تبرأ وعليها
تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد المعاوضة فيقتضي
سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل الا ان الخلع لا يبطل
بالشروط الفاسدة وعلى
هذا النكاح واذا قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف
لانها لما طلبت الثلث
بالالف فقد طلبت كل
واحدة بثلث الالف
هذا لان حرف الباء تصحب
الاعواض والعوض ينقسم
على المعوض والطلاق باين
لوجوب المال وان قالت
طلقني ثلثا على الف فطلقها
واحدة فلا شيء عليها
عند ابي حنيفة رح
ويملك الرجعة

في المدخول بها إذا لم يقترن بالثلاث هم (وقالا) ش أي قال أبو يوسف ومحمد هم (هي واحدة بائنة بثلث الألف) ش أي الطلقة واحدة بائنة وبه قال الشافعي هم (لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات) ش يعني تستعمل في المعاوضات بمعنى الباء والخلع معاوضة فيكون بمنزلة الباء كدخوله على المال دون الطلاق والمال لا يقبل التعليق هم (حتى أن قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء) ش سواء بالرفع خبر أن الباء لمعان كثيرة منها تستعمل بمعنى الاستعلاء فتكون بمعنى على كما في قوله تعالى {من إن تأمنه بقنطار} أي على قنطار وأوامر وابهم أي عليهم شيئا مزورن هم (وله) ش أي ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى هم (أن كلمة على للشرط قال الله تعالى {يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا}) ش أي شرط أن لا يشركن وهذا في بيعة النساء والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله أجزاء وعلى هذا لو قال لها أنت طالق على أن تدخلي الدار كان شرطا وكذا إذا قال بعت هذا العبد على أنه خباز أو كاتب كان شرطا فإن قلت يشكل بما إذا قالت له طلقني وفلانة على ألف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة الواو قلت بحرف الباء وجب بأنه قلت هناك على الباء لأنه لا غرض لها في طلاق فلانة فجعل ذلك كالشرط ولها في اشتراط إيقاع الثلاث غرض صحيح كذا في المبسوط هم (ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخلي كان شرطا) ش هذه المسألة للاستشهاد على أن على للشرط وليست هي بمسألة ابتدائية هم (وهذا لأنه) ش أي لأن حرف على هم (للزوم حقيقة واستعير للشرط لأنه) ش أي لأن الشرط هم (يلازم الجزاء) ش بيانه أن كلمة على للاستعلاء ثم إذا استعملت للشرط تكون مجازا ويجوز المجاز للاتصال من حيث الملازمة لأن وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء هم (وإذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع) ش على صيغة المجهول يقال توزعوه إذا اقتسموه وهو مسند كما ترى هم (على أجزاء الشرط) ش لأن المشروط لا يوجد إلا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جميع الأجزاء فلا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط هم (بخلاف حرف الباء لأنه للعوض على ما مر) ش أي عند قوله لأن حرف الباء يصحب الأعواض هم (وإذا لم يجب المال) ش في المسألة المذكورة وهي قوله وإن قالت طلقني ثلاثا إلى آخره هم (كان مبتدأ) ش أي كان الرجل مبتدأ غير مبني على سؤالها هم (فوقع) ش أي الطلاق وقع رجعيا وهو معنى قوله هم (ويملك الرجعة) ش لأن الطلاق الصريح يعقب الرجعة هم (ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لأن الزوج ما رضي بالبينونة إلا لتسلم له الألف كلها) ش لأن رضاه بزوال ملكه بالألف لا يدل على رضاه بزوال ملكه بأقل من الألف هم (بخلاف قولها طلقني ثلاثا بألف) ش فطلقها واحدة تقع واحدة بائنة هم (لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها) ش أي ببعض الألف هم (أرضى) ش يعني لما رضيت بتملك نفسها بوقوع البينونة بأقل من الألف كان رضاها بالأقل أولى هم (ولو قال لها أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وعليها الألف) ش وإنما توقف على قبولها لأنه إيجاب معاوضة فلا بد من القبول فإذا قبلت وقعت

وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف

واحدة بائنة لوجوب المال لكن بشرط القبول في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق
بمشيتها وتمليك الامر منها والتمليكات تقتصر على المجلس م وهو كقوله انت طالق بالف ش اي حكم هذا الحكم كذلك فيما ذكر
وذكر التمرتاشي لو قال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بارئتك او طلقتك بالف يقع على القبول في المجلس
وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ عليها اذا كانت غائبة
لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها المبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج وتبطل
بقيامها عن المجلس م ولا بد من القبول في الوجهين ش اي في قوله انت طالق على الف وفي قوله انت طالق بالف
م لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب
بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين كما قلنا ش اي لوجوب المال م ولو قال لامرأته
انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما ش
اي على المرأة والعبد اي لا يجب عليهما شيء م عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا ش اي المرأة والعبد م وقالا
ش اي قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد م على كل واحد منهما ش اي من المرأة والعبد م الالف
اذا قبلا ش اي كل واحد منهما م واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ش وكذا اي على الخلاف اذا قالت
طلقني ولك الف درهم ففعل الزوج وقع الطلاق ولم يكن له في الالف شيء عند ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد م ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف وقولها ولك الف م وهو يستعمل للمعاوضة
والخلع معاوضة ايضا م فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم ش وكذا خط هذا الثوب ولك درهم
توضيحه ان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه ان يحمل على ذلك فيصير كانه قال انت طالق في حال ما يجب عليك الف
ولا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال ادي الفا وانت طالق او لعبده ادي الفا وانت حر فان الطلاق والعتاق
لا يقعان الا بالمال م وله ش اي لابي حنيفة م انه ش اي ان قوله وعليك الف م جملة تامة ش مستقلة بنفسها
لانها مبتدأ وخبر م والاصل فيها الاستقلال م فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها ش اي في الجملة
م الاستقلال ش اي الابتداء بنفسها م ولا دلالة هنا ش على الارتباط بما قبلها م لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال ش لان عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض م بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان
دونه ش اي دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا م ولو قال انت طالق
على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ش اي قالت قبلت م فالخيار باطل اذا كان للزوج ش والطلاق

وهو كقوله انت طالق
بالف ولا بد من القبول
في الوجهين لان معنى
قوله بالف بعوض الف
يجب لي عليك ومعنى
قوله على الف على شرط الف
يكون لي عليك والعوض
لا يجب بدون قبوله والمعلق
بالشرط لا ينزل قبل وجوده
والطلاق بائن لما قلنا
ولو قال لامرأته انت طالق
وعليك الف فقبلت
او قال لعبده انت حر و
عليك الف فقبل عتق
العبد وطلقت المرأة و
لا شيء عليهما عند ابي حنيفة
وكذا اذا لم يقبلا وقالا على
كل واحد منهما الالف اذا
قبل واذا لم يقبل لا يقع
الطلاق والعتاق لهما
ان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فان قولهم
احمل هذا المتاع ولك درهم
بمنزلة قولهم بدرهم وله انه
جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
الا بدلالة اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة لان
الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع و
الاجارة لانهما لا يوجدان

واقع م وهو ش اي الخيار م جائز اذا كان للمراة فان ردت الخيار في الثلاث ش يعني اي في ثلاثة ايام م بطل
ش اي الطلاق م وان لم ترد ش اي الخيار م طلقت ولزمها المال م هذا ش اي هذا الذي ذكرناه م
عند ابي حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م الخيار باطل في الوجهين ش اي فيما اذا كان الخيار من جانبها او
من جانبه م والطلاق واقع وعليها الف درهم ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الخيار ش اي شرعية الخيار م
للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ش يعني اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب لا في المنع من الايجاب م والتصرفان
ش اي ايجاب الزوج وقبول المراة م لا يحتملان الفسخ من الجانبين ش اي من جانب الزوج وجانب اليمين م
لانه ش لان الخلع م في جانبه يمين ش لانه ذكر شرط وجزاء يعني اليمين لا يقبل الفسخ م ومن جانبها شرط ش
اي اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ م ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها
بمنزلة البيع ش لانه تمليك المال بعوض م حتى يصح رجوعها ش ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك
يصح اشتراط الخيار فيه م ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه ش اي اما الخلع في جانب الزوج
م فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق
ش يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره في الاعتاق على مال كما يصح الخلع من جانب المراة فيصح اذا اطلقها على مال وجعل لها
الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابي حنيفة لانه في معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار ثلاثة ايام جاز لانه في
معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان بذل المال شرط اليمين ولا يصح الخيار في اليمين وكذا في شرطها فان قيل ثبوت الخيار
ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار في البيع لدفع الغبن
في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا الازدواج على وجه لا يحصل له مثله
ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه كل من يعرف اللغة فيكون ثابتا بدلالة النص م ومن قال لامراته طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ش مع يمينه م ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ش اي بين المسألتين مسألة الطلاق ومسألة البيع م
ان الطلاق بالمال يمين من جانبه ش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف م فالاقرار به ش
اي باليمين وانما ذكر الضمير على تاويل الحلف م لا يكون اقرارا بالشرط ش اي بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت
اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج مع اليمين م لصحته ش اي لصحة اليمين ووجه تذكير الضمير مر الان م بدونه
ش اي بدون الشرط م اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به ش اي بالبيع م اقرار بما لا يتم الا به ش الضمير المستتر

وهو جائز اذا كان للمراة فان
ردت الخيار في الثلث بطل
وان لم ترد طلقت ولزمها
الالف وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف
درهم لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملان الفسخ
من الجانبين لانه في جانبه
يمين ومن جانبها شرطها
ولابي حنيفة رح ان الخلع في
جانبها بمنزلة البيع حتى
يصح رجوعها ولا يتوقف على
ما وراء المجلس فيصح اشتراط
الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف
على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب
العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال
لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول
المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا
بالشرط لصحته بدونه واما البيع فلا يتم
الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به

فى لاتهم يرجع الى البيت الينا م فانكاره القبول رجوع منه ش فلا ينعقد م قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى
م المبارات كالخلع ش المبارات من بارى شريكه اى ابراء كل واحد منهما صاحبه وترك بالتهمز قال فى المغرب ترك الهمزة خطاء
كلاهما ش اى كل المبارات والخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين مما يتعلق على الآخر بالنكاح ش اى بسبب النكاح
مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان المختلعة والمبارية تستحق النفقة والسكنى ما دامت فى العدة وبه صرح الحاكم الشهيد
فى الكافى وقوله بما يتعلق على الآخر بالنكاح احتراز عن دين وجب بسبب آخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ونفقة العدة لا تسقط
ايضا الا بالتسمية وكذا السكنى بالاجماع ولو خالعها ولم يذكر المال وقد بانت لا يسقط شئ من المهر فى ظاهر الرواية وقال الشيخ
الامام السعدى وشيخ الاسلام سقط ان كان عليه ولا يجب عليها رد ما قبضت لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع م هذا عند ابى حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما ش اى فى المبارأة والخلع م الا ما سمياه ش اى الزوجان يعنى لا يسقطان شيئا سوى المسمى فى عقد الخلع
وبه قال الشافعى م وابو يوسف معه ش اى مع محمد م فى الخلع ومع ابى حنيفة فى المبارأة لمحمد ان هذه ش اى المبارأة والخلع
م معاوضة وفى المعاوضات تعتبر المشروط لا غير ش اى الذى وقع عليه الشرط م ولابى يوسف ان المبارأة من البراءة
ش وباب المفاعلة تقتضى نسبة الفعل الى فاعلين الى احدهما صريحا والى الآخر ضمنا فثبت براءة كل واحد منهما بالآخر وهو
معنى قوله م فتقتضيها ش اى فتقتضى البراءة م من الجانبين وانه ش اى وان لفظ البراءة والتذكير باعتبار المذكور
م مطلق ش يعنى غير مقيد بشئ م فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ش وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله
وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب بسبب تلك الوصلة كذا قاله بعض
الشراح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح م اما الخلع فمقتضاه
الانخلاع وقد حصل فى نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ش اى سائر الاحكام لانها لم تكن بسبب وصلة النكاح
م ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل ش وهو انفصال العامل عنه م
وهو ش اى الخلع م مطلق كالمبارأة ش فينصرف الى الكامل م فيعمل باطلاقهما ش اى باطلاق المبارأة والخلع
م فى النكاح واحكامه وحقوقه ش الواجبة به دون سائر الديون وقال التمرتاشى ثم بالخلع هل تقع البراءة من دين
آخر سوى دين النكاح فى ظاهر الرواية لا وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة تقع وكذلك المبارأة هل توجب البراءة عن
سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب وكذا فى الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق
على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففى ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق
الواجب بالنكاح وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة تقع البراءة لانها الاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء نخالعت

فانكاره القبول رجوع منه

قال والمبارأة كالخلع

كلاهما يسقطان كل حق

لكل واحد من الزوجين

على الآخر مما يتعلق بالنكاح

عند ابى حنيفة رح وقال

محمد رح لا يسقط فيهما الا

ما سمياه وابو يوسف رح

معه فى الخلع ومع ابى حنيفة

فى المبارأة لمحمد رح ان هذه معاوضة

وفى المعاوضات يعتبر المشروط

لا غير ولابى يوسف رح ان

المبارأة مفاعلة من البراءة

فتقتضيها من الجانبين

وانه مطلق قيدناه بحقوق

النكاح لدلالة الغرض اما الخلع

فمقتضاه الانخلاع وقد حصل

فى نقض النكاح ولا ضرورة الى انقطاع

الاحكام ولابى حنيفة رح ان الخلع

ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل

وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة

المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة م ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز لان ولايته نظرية م لانه لا نظر لها فيه ش اي في هذا الخلع م اذ البضع
ش اي لان البضع م في حالة الخروج غير متقوم ش ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث م والبدل متقوم ش ولا نظر
في الزام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم م بخلاف النكاح ش فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر المثل صح
م لان البضع متقوم عند الدخول ش اي حالة الدخول م ولهذا ش اي ولاجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم
ومتقوم عند الدخول م يعتبر خلع المريضة من الثلث ش اي من ثلث التركة م ونكاح المريض ش اي يعتبر نكاح المريض
م بمهر المثل من جميع المال ش فكانه بمقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر م واذا لم يجز ش اي الخلع م لا يسقط
المهر ولا يستحق مالها ش اي لا يستحق الزوج مالها بدل الخلع م ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول ش اي وقوع الطلاق
م اصح ش قال الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لانه تعليق بشرط قبوله ش اي لان الخلع
تعليق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد م فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط ش بان يقول ان دخلت الدار وغيره
وذلك اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول م فان خالعها ش اي فان خالع الاب الصغيرة م على الف على انه ش
اي ان الاب م ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ش
ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا الكفالة الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها الا حتى يكفل عنها احد م ولا يسقط مهرها
لانه لا يدخل تحت ولاية الاب ش بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان شرط الالف عليها ش
اي وان شرط الاب الالف على الصغيرة م توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول ش اي ان كانت عاقلة وقال
التمرتاشي ان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها م وان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ش وهو القبول م ولا يجب المال
لانها ش اي لان الصغيرة م ليست من اهل الغرامة ش بل يجب الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م
وان قبله الاب عنها ش اي فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغيرة م ففيه ش اي ففي هذا القبول قاله الاكمل و
قال الاترازي اي في وقوع الطلاق م روايتان ش عن اصحابنا قلت الذي قاله الاكمل هو الصحيح روايتان في رواية
يصح لان هذا نفع محض للصغيرة وتخلص عن عهدته بغير مال فيصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول
بمعنى شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام في الكافي وهذا الاصح م وكذا ان خالعها على مهرها ش
وكذا الحكم ان خالع الصغيرة زوجها على مهرها م ولم يضمن ش الاب م المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط
المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين ش قال تاج الشريعة يعني في قبول الاب المهر روايتان في رواية يصح وهو قول

ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم
يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع
في حالة الخروج غير متقوم والبدل
متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع
المريضة من الثلث ونكاح المريض
بمهر المثل من جميع المال واذا لم
يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم
يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا
يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله
فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان
خالعها على الف على انه ضامن فالخلع وا
قع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع
على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف
عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول
فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال
لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها
ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم
يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت
طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها
فعلى الروايتين

عامة المشايخ لانه نفع محض وفي رواية لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة م وان ضمن الاب المهر ش
اي في صورة خلع الاب مع الزوج م وهو ش اي المهر م الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ش اي يلزم الاب
م خمسماية استحسانا ش لان المسئلة مصورة في غير الموطوءة بدليل ايراد اهل هذه المسئلة في الكبيرة التي يدخل بها ثم لما كانت
الصغيرة غير موطوءة واضيف الخلع الى مهر والمهر ما يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر
وهو خمسماية فكانه خالعها على خمسماية م وفي القياس يلزمه الف ش بحكم الضمان م واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسئلة
م في الكبيرة ش اي في المراة الكبيرة م اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسماية زائدة
ش اي على المسمى زائدة لان الصفة تتبع المضاف اليه كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا
استحق الزوج عليها الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسماية بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسماية قصاصا بخمسماية
فبقي للزوج عليها خمسماية زائدة م وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها ش اي يراد بالخلع
عادة حاصل ما يلزم المراة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو
خمسماية بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمسماية وقد سقط عن الزوج فلا يبقى عليها
شيء فافهم فروع لو قال خالعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شيء من مهرها في ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام
والسعدي يبرا من مهرها ويرد المهر ولو قبضت وعن ابي حنيفة روايتان لم يذكر العوض في الخلع والاصح براءته وفي
شرح الشافعي يبرا عن المهر عنده وفي المحيط والصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان الفا في ذمته يسقط ولو شرط البراءة عن
نفقة العدة ومؤنة السكنى سقطا بالاخلاف ولو شرط البراءة عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى وفي المرغيناني يصح البراءة عن نفقة العدة اتفاقا
الا بالشرط بالطلاق ولا يقع الابراء عن نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع وارضاع بالشرط ولو وقت له وقتا جاز ولو مات الولد
قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع اليها ان يقول الزوج خالعتك على ان بريء من نفقة
ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا يدخل نفقة العدة في قوله خلعتك بكل حق لك علي الا انه لم يكن حق لها عليه عند الخلع وفي
الينابيع لو ابرأته من نفقة العدة بعد الخلع صح بخلاف الابراء من العدة حال قيام النكاح قال صاحب الينابيع هكذا ذكره
الطحاوي وفي القنية خالعها على نفقة ولده عشر سنين وهي معسرة وطالبته بنفقتها يجبر عليها وفي الذخيرة خالعها على رضاع
ابنه سنتين بعد الفطام يجوز وكذا لو خالعها على ان تكسوه من الها في المدة ولا يضره الجهالة ولو لم يشترط ذلك فلها طلب كسوته
ولو كان في البلدان المسئلة بحالها ثم ولدته يستاجر عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين اختلعت على ان تترك
ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل قالت بعتك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت في الظاهر انها لا تطلق ولكن

وان ضمن الاب المهر
وهو الف درهم
طلقت لوجود قبوله
وهو الشرط ويلزمه خمسماية
استحسانا وفي القياس
يلزمه الالف واصله
في الكبيرة اذا اختلعت
قبل الدخول على الف
ومهرها الف ففي القياس
عليها خمسمائة زائدة
وفي الاستحسان لا شيء
عليها لانه يراد به عا
دة حاصل ما
يلزم لها

الا حوط بتجدید النكاح المختلعة یلحقها صریح الطلاق فی العدة عندنا وبه قال الظاهریة وهو قول ابن المسیب وشریح وطاوس والزهری والحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوری وهو قول ابن مسعود وابی الدرداء وعمران بن حصین رضی الله تعالی عنهم وعند الشافعی ومالك واحمد لا یلحقها ولا یتناولها الطلاق فی قوله نسائی طوالق عندهم + + + +

باب الظهار

باب الظهار ای هذا باب فی بیان احكام الظهار، هو مصدر ظاهر یظاهر ظهارا وفی الصحاح یقال ظاهر من امراته وتظاهر واظهر والظاهر وتظهر وظهر كل ذلك قول الرجل لامراته انت علی كظهر امی والظهر فی قوله علیه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنی مقحم كما فی ظهر القلب وظهر الغیب وظاهره اذا اعانه وظاهر بین ثوبین اذا لبس احدهما فوق الاخر وعدی بمن وان كان ظاهر استعمله لانهم اذا ظاهروا تباعدوا منها كما فی الایلاء وفی المحیط والینابیع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمراة اذا كان بینهما شحناء یدیر كل واحد منهما ظهره الی الاخر وفی مبسوط الطوسی سمی ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ لان كل دابة یركب ظهرها فلما كانت الزوجة تركب وتغشی شبهت بذلك والمعنی ركوبك علی محرم كركوب ظهر امی وفی جامع الاصول انهم ارادوا انت علی كبطن امی یعنی علی جماعها فكنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللمجاورة وقیل ان اتیان المراة من ظهرها كان محرما عندهم فیقصد مطلق التغلیظ فی تحریم امراته تشبیها بالظهر ثم لا یقتنع بذلك حتی یجعلها كظهر امه واما الظهار شرعا فهو تشبیه المحللة بالمحرمة علی وجه التابید كالام والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب او رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعی فی قول ومالك واحمد وفی قوله القدیم یقتصر علی التشبیه بالام وفی قول الحق بها الجدة ثم الظهار له ركن وهو قوله انت علی كظهر امی فیقع الظهار به سواء وجدت النیة او لم توجد لانه صریح فی الظهار وكذا اذا شبهها بعضو شائع او معبر عن جمیع البدن كما فی الطلاق وشرطه وهو ان یكون المظاهر مسلما فلا یصح ظهار الذمی عندنا خلافا للشافعی واحمد وبقولنا قال مالك ومن شرطه ان یكون منكوحة وفی المراة كونها زوجة حتی لا یصح الظهار من امته او مدبرته او ام ولده وبه قال الشافعی واحمد وقال مالك والثوری یصح الظهار من كل امته ومن شرطه ان یكون اهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ فلا یصح ظهار الصبی بالاجماع وحكمه وهو حرمة الوطی ودواعیه موقتا الی وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح كما فی حالة الحیض وسببه وهو النشوز فان ایة الظهار نزلت فی خولة وكانت ناشزة وهم واذا قال الرجل لامراته انت علی كظهر امی فقد حرمت علیه لا یحل له وطیها ولا مسها ولا تقبیلها حتی یكفر عن ظهاره لقوله تعالی والذین یظاهرون من نسائهم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبة من قبل ان یتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبیر فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین من قبل ان یتماسا فمن لم یستطع فاطعام ستین مسكینا وسبب نزول الایة ما روی الواحدی فی كتاب اسباب نزول القران باسناده الی عروة قال قالت عائشة رضی الله تعالی عنها تبارك الذی وسع سمعه كل شیء انی لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة ویخفی علی بعضه وهی تشتكی زوجها الی رسول الله صلی الله علیه وسلم

باب الظهار
واذا قال الرجل
لامراته انت علی كظهر
امی فقد حرمت علیه
لا یحل له وطیها
ولا مسها ولا تقبیلها
حتی یكفر عن ظهاره
لقوله تعالی والذین
یظاهرون من نسائهم
الایة الی قوله فتحریر رقبة
من قبل ان یتماسا

وهي تقول يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم اني اشكو اليك قالت فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الآية قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الآية قال الزمخشري هي خولة بنت ثعلبة امرأة اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت انتهى قلت الذي قاله مروي عن عكرمة وعروة ومحمد بن كعب وقال ابو عمر خولة بنت ثعلبة بن صيرم فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وقيل ان التي نزلت فيها هذه الآية جميلة امرأة اوس بن الصامت وقيل بل هي خولة بنت دليم ولا يثبت شيء من ذلك م والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشارع اصله ش اي اصل الظهار م ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح ش ولا خلاف فيه لاحد من العلماء م وهذا ش اشارة الى حكم نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة م لانه ش اي لان الظهار م جناية لانه منكر من القول وزورا كما في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا واراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب الباطل حيث شبهها بمن هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فناسب المجازاة عليها بالحرمة جزاء على جنايته م وارتفاعها ش اي ارتفاع الجناية م بالكفارة ش قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال عليه السلام اتبع الحسنة السيئة تمحها وفي الشافعي الكفارة تجب بالظهار والعود ولان الظهار منكر من القول وزور فهو كبيرة محضة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة اذ الغالب فيها معنى العبادة فلا يكون سببا محظورا محضا فتعلق وجوبها بما يخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بالمعروف بعد الظهار وكذا في الينابيع وفي الحواشي وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط قبل الحكم يتقرر بتقرر سببه لا شرطه والامر على العكس فان الكفارة تتكرر بتكرر الظهار ودون تكرر العزم على الوطء وفي المبسوط بمجرد العزم على الوطء لا تتكرر الكفارة عندنا حتى لو ابانها بعد هذا ومات لا تجب الكفارة وهذا دليل على ان الكفارة غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود واذا وجب لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه لا بد من الكفارة حتى لو لم يرد ذلك ولم تطلب المرأة لا تجب عليه الكفارة اصلا في الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم على وطئها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد ومالك في الصحيح وعنده في قول تجب بنفس الظهار واختلف اهل العلم في العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فعندنا هو العزم على اباحة الوطء وهو القول الثاني قال مالك ارادة الوطء في رواية اشهب والثالث ارادة الوطء مع استدامة العصمة وان لم يجمع على الوطء لم تجب الكفارة ولو كفر لا يجزيه وهو قول مالك وعندنا يجزيه وفي شرح مختصر الكرخي لو بانت منه بالطلاق او تزوجت بغيره وكفر صح التكفير والرابع العود الى الوطء نفسه رواه عبد الوهاب عن مالك فعلى هذا لا يجزيه التكفير قبل الوطء والخامس سكت عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها فيه قال الشافعي واصحابه وبعض الظاهرية والسادس العود ان يعيد ويتكلم بالظهار مرة ثانية ولا يجب عليه بالاول شيء وهو قول داود الظاهري والسابع هو العود في الاسلام لا نفس القول بالظهار الذي

والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة

كانوا يظهرون به في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول الثوري م ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه ش وهي اللمس والقبلة لانهما داعيان الى الوطي وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في رواية وقال الشافعي في قول لا تحرم الدواعي وبه قال احمد في رواية م كيلا يقع فيه ش اي في الوطي م كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج يحرم الوطي ودواعيه القبلة وكذا في الاعتكاف والاستبراء لان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه م بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ش مع انه منتف بالنص م ولا كذلك الظهار والاحرام ش فانهما يوجدان قليلا ولا يفضي حرمة الدواعي فيهما الى الحرج م فان وطيها قبل ان يكفر ش عن يمينه م استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ش اي الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص وهو قول الجمهور ومالك والشافعي واحمد وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي يجب كفارتان وقال الحسن البصري والنخعي يجب ثلاث كفارات ولنا حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تظاهر عن امراته وقد وقعت عليها قبل ان اكفر قال ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال لا تقربها حتى تفعل ما انزل الله رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وفي الكتاب وهو سلمة بن صخر البياضي قلت هو في رواية الترمذي عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ثم هذا حديث حسن غريب وسلمة بن صخر هذا معروف بالبياضي وليس منهم وانما كانت دعوته فيهم فنسب اليهم وهو من الخزرج وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمت بن حارثة بن الحارث بن زيد بن مناب بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك بن غضب بن جشم بن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان م ولا يعاود ش اي ولا يعاود وطيها م حتى يكفر لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الذي وقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن سلمة بن صخر م ولو كان شيئا آخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر المذكور شيء آخر واجبا عليه غير الكفارة الاولى م لبينه عليه السلام ش اي لبينه النبي صلى الله عليه وسلم م قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى م وهذا اللفظ ش يعني قوله انت علي كظهر امي م لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق والايلاء ولم ينو شيئا يكون ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به ش لانه تغيير موضوع الشرع وليس في العبد ذلك لان التعيين بعض محتملات اللفظ واللفظ صريح فلا يحتمل غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء م ولو قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا التشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه ش احترز به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية يختص الظهار بظهر الام

ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به قال وان قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه

وقال الشافعي ومالك واحمد لو قال انت علي كيد امي او كرجلها او كراسها او كعنقها او ككفها يكون مظاهرا ايضا لان في النظر اليها
ولو قال كشعرها او سنها او ظفرها لا يكون مظاهرا لعدم التلذذ بها وقال الماوردي قال ابو حنيفة ما يحل النظر اليه لا يصير مظاهرا به الا في
الفخذ ويكون مظاهرا بالتشبيه به وقال الكاكي وفي نقله ذلك الضابط عن ابي حنيفة غلط فان العضو دون الراس واللحية قطعا وقد
ذكرنا انه لا يصير مظاهرا ويقطع فخذه يجوز ان يحيى ويصير به مظاهرا بل الاصل ما ذكره في المتن م وكذا ش اي وكذا يكون ظهارا
م اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام
ش وام المراة وامراة الاب قال ابو نصر قال الشافعي اذا شبهها بالام والخالة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه
قولان وان شبهها بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امراته لم يكن مظاهرا قولا واحدا وفي فتاوى الولوالجي لو شبهها بامراة زنى بها
ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف لانها محرمة على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا للاختلاف فيه وان شبهها بامراة قد فرق
الحاكم بينهما باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا لان موجب اللعان وان كانت الحرمة المؤبدة عنده تسع فيه الاجتهاد ولهذا
لو حكم الحاكم بجواز نكاحها جاز فلم تكن في معنى الام كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بما يحل في حال كاخت
المراة او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هنا تقبل الزوال ع قال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال
لامراته انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت معي كظهر امي فهذا كله ظهار م
وكذلك ش اي يكون ظهارا م ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك
لانه يعبر بها عن جميع البدن ش فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المراة كتشبيه ذات المراة فيكون مظاهرا وكذا اذا قال جسدك
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او ظهرك علي كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك او رجلك م وثبت
الحكم في الشائع ش اي ثبت حكم الظهار في الجزء الشائع اولا م ثم يتعدى ش اي ثم يسري الى سائر البدن م كما بيناه
في الطلاق ش فليعاود اليه هناك م ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه ش وبه قال الشافعي
وذلك لانه يحتمل وجوها من التشبيه م فان قال اردت الكرامة ش يعني انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي
م فهو كما قال يعني يحمل على ما قال فلا يلزمه شئ م لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام ش فاش من الفشو وهو الانتشار
قال الجوهري الخبر يفشو فشوا اي ذاع وافشاه غيره وفاش اصله فاشي فاعل اعلال القاضي م وان قال اردت الظهار
فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها ش اي بجميع امه فاذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها
يشتمل على الظهر اولى واحرى م وفيه ش اي وفي قوله انت علي مثل امي م تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
ش لانه لما كان كالصريح صار كالكناية فلا يزول الابهام منه الا بالنية م وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه

وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها على التابيد من محارمه مثل
اخته او عمته او امه من الرضاع
لانهن في التحريم المؤبد كالام
وكذلك اذا قال راسك علي كظهر
امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك لانه يعبر
بها عن جميع البدن ويثبت الحكم
في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق
ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع
الى نيته لينكشف حكمه فان قال
اردت الكرامة فهو كما قال لان
التكريم بالتشبيه فاش في الكلام
وان قال اردت الظهار فهو ظهار
لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى
النية وان قال اردت الطلاق فهو
طلاق بائن لانه تشبيه بالكلام في
الحرمة فكانه قال انت علي حرام
ونوى الطلاق وان لم يكن له نية
فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح لاحتمال الحمل على
الكرامة

بالامر في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق م وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة ش وبه قال اصحاب الشافعي في وجه لانه مجمل ولم يبين م وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ش وبه قال مالك والشافعي واحمد والشافعية في وجه وفي المبسوط لم يذكر قول ابي يوسف وعنه روايتان احدهما كقول محمد لانه قال في الامالي اذا كان هذا في حالة الغضب فقال نويت به البر لا يصدق في القضاء وهو ظهار م وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين ش وهما حرمة الايلاء وحرمة الظهار وادنى الحرمتين حرمة الايلاء من وجوه احدها ان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم يمض اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال وفي الثاني حرمة الايلاء يمكن دفعها في المدة بالوطي بخلاف الظهار فانه لا يجوز الوطي فيه ما لم يكفر والثالث ان الظهار منكر من القول وزور والايلاء يمين مباح والرابع ان كفارة الايلاء اطعام عشرة مساكين وفي الظهار اطعام ستين مسكينا والصوم فيه شهران متتابعان وفي الايلاء ثلاثة ايام متتابعة م وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ش اي بالظهار وهذا الخلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد على قول بعض المشايخ وقرره الصدر الشهيد وقال بل هو ظهار بالاجماع م ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له ش اي التحريم وانما قال يحتمل الوجهين دل على انه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه للكرامة م وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما ش اي وجها قول ابي يوسف ومحمد واشار به الى قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين والى قوله لان كاف التشبيه مختص به اي بالظهار م وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول ان نوى طلاقا كان طلاقا وهو قول ابي يوسف ومحمد غير ان عند ابي يوسف يكون طلاقا وظهارا ان نوى الطلاق وعند محمد لا يكون ظهارا ويكون طلاقا فقط م وقال هو على ما نوى ش ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لان التحريم يحتمل كل ذلك ش ونية المحتمل صحيحة م على ما بينا ش اشار به الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له م غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا ش لان ظهار المبانة لا يصح م وعند ابي يوسف يكونان جميعا ش اي يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس بظاهر الرواية عن ابي يوسف وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا لانه باعتبار التلفظ بلفظ التحريم يكون طلاقا عند النية وباعتبار التشبيه بالظهار يكون ظهارا ولا منافاة لانه اذا طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح ولكن هذا ضعيف لان الطلاق لما وقع بقوله انت علي حرام بنية كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكر في الفوائد

وقال محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رح هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رح ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد رح ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رح وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا ه

ظهيرية جواب ابي يوسف في هذا فقال جاز ان يكون ظهارا المبانة على قوله وكان هذا رواية منه م وقد عرفت في موضعه ش
اي في شرح الكافي قاله الاترازي قال الكاكي اي في المبسوط م ولابي حنيفة انه ش اي ان قوله انت علي حرام كظهر امي
م صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء م ثم هو محكم
ش لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره م فيرد التحريم اليه ش اي الى الظهار كما هو الاصل في
رد المحتمل الى المحكم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا ش وكذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح منهن وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م لقوله تعالى
من نسائهم ش والنساء اسم للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاترازي قلت النساء جمع امرأة
من غير لفظها فيتناول الزوجات وغيرها ولكن تفسير النساء من الزوجات يمكن من حيث قصد الآية يدل على ان المراد الزوجات
والا فلفظ النساء من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرها م ولان الحل في الامة تابع ش ليس بمقصود لان المقصود ملك
اليمين م فلا يلحق بالمنكوحة ش بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد
بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى يلحق بها فان قلت قوله تعالى وامهات نسائكم دخل فيه الاماء والحرائر بالاجماع
قلت الاجماع ممنوع ولو الامة الموطوءة حرام باعتبار انها من امهات نسائنا بل باعتبار وطي البنت ولا يمكن الحاق الامة
بالنساء بدلالة النص لانه ليس في معنى ما ورد به النص م ولان الظهار منقول عن الطلاق ش هذا دليل آخر اي كان
الظهار طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة م ولا طلاق في المملوكة ش حتى يكون منها الظهار فان قلت الامة
محل الظهار بقاء فيجب ان يكون ابتداء كما ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها يبقى حكم الظهار وهي امة اجيب بانه كم من شيء يثبت
بقاء ولا يثبت ابتداء كبقاء النكاح في المعتدة وان لم يثبت ابتداء م وان تزوج امرأة من غير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل ش اورد هذه المسئلة بسبيل التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه
المسئلة عليه يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها
م لانه ش اي لان الرجل الذي ظاهر م صادق في التشبيه وقت التصرف ش اي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة لانه صادق
فيه غير كاذب م فلم يكن ش كلامه م منكرا ش والظهار منكر من القول وزور م والظهار ليس بحق من حقوقه ش
هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال الظهار مبني على الملك والملك موقوف ههنا فينبغي ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله
والظهار ليس بحق من حقوقه اي من حقوق النكاح م حتى يتوقف عليه ش اي على النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار
منكر من القول وبينهما تناف فلا يتوقف المحظور بتوقف المشروع م بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب ش هذا كانه جواب

وقد عرفت في موضعه
ولابي حنيفة انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره
ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
قال ولا يكون الظهار
الا من الزوجة حتى
لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا لقوله تعالى من
نسائهم ولان الحل في الامة
تابع فلا تلحق بالمنكوحة
ولان الظهار منقول عن
الطلاق ولا طلاق في
المملوكة فان تزوج امرأة
بغير امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت النكاح
فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف
فلم يكن منكرا من القول
والظهار ليس بحق من
حقوقه حتى يتوقف
بخلاف اعتاق
المشتري من الغاصب

عن قياس هذا السائل بأنه على توقف إعتاق المشتري من الغاصب على إجازة المالك لأنه إذا أجازه ينفذ وتقرير الجواب أن
إعتاق المشتري من الغاصب إنما يتوقف على إجازة المالك م لأنه ش أي لأن الإعتاق م من حقوق الملك ش أي
فيلزم من توقف الملك توقف الإعتاق م ومن قال لنسائه أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا ش هذا بلا خلاف
فيه كما لو قال أنتن طوالق وعليه واحدة كفارة يعني عليه أربع كفارات إذا [illegible] وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول
الحسن والنخعي والزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري والحكم والثوري وقال مالك وأحمد وأبو ثور وإسحاق عليه كفارة واحدة
روي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة م لأنه أضاف الظهار إليهن فصار كما إذا أضاف الطلاق إليهن
ش وقال أنتن طوالق م وعليه لكل واحدة كفارة لأن الحرمة تثبت في حق كل واحدة منهن ش كما إذا ظاهر من كل
واحدة منهن على حدة م والكفارة لإنهاء الحرمة ش أي وجوب الكفارة لأجل أن تنتهي الحرمة المؤقتة م فتتعدد بتعددها
ش أي تتعدد الكفارة بتعدد الحرمة م بخلاف الإيلاء منهن ش حيث لا تتعدد الكفارة م لأن الكفارة فيه ش
أي في الإيلاء م لصيانة حرمة الاسم ش أي اسم الله عز وجل م ولم يتعدد ذكر الاسم ش أراد به قوله والله
وإنما لم يتعدد لأنه قال لامرأته واحدة فرع لو قالت هي أنت علي كظهر أمي أو قالت أنا عليك كظهر أمك لا يصح الظهار عندنا
وفي المبسوط عن أبي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وبه قال الشافعي
ومالك وأحمد والثوري والليث وإسحاق وأبو ثور وفي الينابيع والردنية هو يمين عند أبي يوسف ظهار عند الحسن وفي
شرح المختار حكى الخلاف بين أبي يوسف والحسن على العكس ومثله في المفيد والمزيد والمحيط وأوجب الأوزاعي عليها كفارة
الظهار ولو قال أنت أمي لا يصير مظاهرا وفي الخزانة أنا منك مظاهر أو قد ظاهرت منك فهو ظهار ويكره أن يقول لامرأته
يا أختي ونحوه والنهي عن ذلك ولو أخر المظاهر التكفير فلها مطالبته به والقاضي يجبره عليه وتمنع نفسها من القربان والمس
والتقبيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو أبى من التكفير بعد طلبها يحبس فإن أبى يضرب إلى أن يكفر

فصل في الكفارة

أي هذا فصل في بيان أحكام الكفارة ولما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودواعيه إلى نهاية ذكر
في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة والكفارة عبارة عن الفعلة أو الخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة
أي تسترها وتمحوها على وزن فعالة للمبالغة كقتالة وضرابة وهي من الصفات الغالبة في باب الاسمية وأصل اشتقاقها من الكفر
وهو الستر ومنه الكافر لأنه يستر الإيمان ويظهر الكفر والزراع أيضا لأنه يستر الحب في الأرض م قال ش أي القدوري
رحمه الله تعالى في مختصره م وكفارة الظهار عتق رقبة ش أي إعتاق رقبة إذ العتق لا ينوب عن الكفارة حتى لو ورث
أباه ونوى الكفارة لا يخرج عن العهدة م فمن لم يجد ش أي رقبة م فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع ش أي

لانه من حقوق
الملك ومن قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان
مظاهرا منهن جميعا لانه
اضاف الظهار اليهن فصار
كما اذا اضاف الطلاق
وعليه لكل واحدة كفارة
لان الحرمة تثبت في حق
كل واحدة والكفارة لانهاء
الحرمة فيتعدد بتعددها
بخلاف الايلاء منهن لان الكفا
رة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد
ذكر الاسم فصل
في الكفارة قال وكفارة
الظهار عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع

الصيام م فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه ش وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله تعالى
ستين مسكينا م فانه ش اى فان النص م يفيد الكفارة ش اى كفارة الظهار م على هذا الترتيب ش دون التخيير
لان الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب م قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى م وكل ذلك قبل المسيس
ش اى كل ما ذكر من الاعتاق والصيام والاطعام قبل الوطي م وهذا ش اى الترتيب م في الاعتاق والصوم
ظاهر للتنصيص عليه ش لان الله تعالى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه ش
اى في الاطعام م منهية للحرمة ش الثابتة بالظهار والقرب جميعا م فلا بد من تقديمها ش اى تقديم الكفارة م
على الوطي ليكون الوطي حلالا ش لانه لو حل الوطي قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهي منهيا وهو فاسد وفي شرح مختصر الكرخي
وقال مالك يجوز الاطعام قبل المسيس وبه قال داود م قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى م ويجزي في العتق الرقبة
الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هولاء ش لانه ليس فيه تقييد بصفة دون
صفة فيجوز الكل م اذ هي ش اى الرقبة م عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه ش اعترض على المصنف
هنا من وجهين احدهما في قوله المملوك بالتذكير لان الذات مؤنثة ولا يجوز تذكيرها والصواب عن الذات المرقوقة والجواب
ان الذات تستعمل استعمال النفس والشيء وعن ابي سعيد كل شيء ذات وكل ذات شيء تذكيره باعتبار المعنى الثاني والوجه الاخر ان
المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رقه حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اى صار رقيقا
اى عبدا والجواب ان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق وكلاهما ثقة وقال تاج الشريعة ويجوز ان يكون
من رق له اذا رحمه فهو مرقوق له ثم حذفت الصلة كما في المندوب واعلم ان قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك
لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي ادى شيئا لا يجوز عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يجز
لان الرق فيه ناقص م والشافعي يخالفنا في الكافرة ش فانها لا تجزي في كفارة الظهار عنده وبه قال مالك
واحمد الا ان مالكا يقول بجواز اعتاق المجوسي عنها لانه يجبر على الاسلام عنده فيحصل الاسلام بعده بالاكراه عليه م وهو
اى الشافعي م يقول الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكاة ش اى كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه
عدو الله وفي بعض النسخ فلا يجوز صرفه اى صرف حق الله تعالى م ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق
ش لان المطلق عبارة عن التعرض للذات دون الصفات وقد تحقق لانه ليس فيه تعرض على الايمان والكفر م
وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعات ش هذا جواب عن قول الشافعي الكفارة حق الله تعالى تقريره ان قصده
بالاسلام هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى م ثم مقارنته ش [illegible]

فالطعام ستين مسكينا
النص الوارد فيه فانه
يفيد الكفارة على هذا
الترتيب قال وكل
ذلك قبل المسيس وهذا
في الاعتاق والصوم ظاهر
التنصيص عليه وكذا في الطعام
لان الكفارة فيه منهية للحرمة
فلا بد من تقديمها على الوطي
ليكون الوطي حلالا قال
ويجزي في العتق الرقبة
الكافرة والمسلمة و
الذكر والانثى والصغير
والكبير لان اسم الرقبة يطلق على
هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه
والشافعي يخالفنا في الكافرة
ويقول الكفارة حق الله تعالى ثم
فلا يجوز صرفها الى عدو الله
كالزكاة ونحن نقول المنصوص
عليه اعتاق الرقبة وقد
تحقق وقصده من الاعتاق
التمكن من الطاعة ثم مقارنته

المعصية يحال به الى سوء اختياره وفي الضمير في به يرجع الى المفارقة على تاويل الافتراق والكسب لان المفارقة تمنع
الافتراق وهو كسب السيئة ثم توضيح معنى هذا الكلام ان يقال تحرير الكافر ليس بسيئة من كل وجه بل هو حسنة من كل وجه
لانه تخليصه من الرق وتمكينه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل ذلك فهو من سوء
اختياره فلا يضاف ذلك الى المولى ولقائل ان يقول مفارقة المعصية يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون تصور ذلك
منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن
قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم عن المصرف وقد اطال الشراح ههنا بذكر دلايل من جهة الخصم وردها من
جهتنا فنذكرها ملخصة فنقول الكفارة مطهرة والكافر غير اهل لذلك قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا اخبث
اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد ولان الايمان شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في ساير الكفارات لانها جنس
واحد ولان المطلق يحمل على المقيد في جنس الواحد والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بعتق رقبة هي قايمة من كل وجه ولهذا
الزمن والكافر ميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر سيئة لان فيه من تفريغ
له لعبادة الاوثان ولانه عليه السلام قال لمعاوية بن الحكم حين [illegible] في جارية مجوسية وقال يا رسول الله على رقبة فاعتقها
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنسائي وما سال
عن سبب وجوب الكفارة فدل ان الايمان شرط في الجميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله بعتق اعدايه ولان العمل بالمقيد عمل
بالدليلين لان المطلق جزء المقيد قلنا جواز المومنة باعتبار انها رقبة لا لانها مومنة وكذا الكافرة كما في الكبيرة والصغيرة
وبينهما التضاد والتعليم ممنوع يجوز عند بعض مشايخنا وعند البعض لا يجوز لانه يستحق القتل حتى يجوز بالمرتد بلا خلاف وتقييده بالايمان
زيادة على النص وهي نسخ ولا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل ايضا لانه قياس المنصوص على المنصوص فلا يجوز ذلك
للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما واطلاق الميت على الكافر
مجاز فانه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق جميع عبيده الكفار بالاجماع والقول بان اعتاق الكافر سيئة غير مستقيم لصحة النذر
ولانه تعاون على البر والتقوى كما ذكر عن قريب وحديث معاوية بن الحكم مؤول عند الثقات فان فيه السوال عن مكان
الله وهو محال على الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدليل قوله ان على رقبة مومنة وفي رواية اخرى
وقولهم لا يجوز التقرب الى الله تعالى بعتق اعدايه مخالف للنص قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الى قوله ان
تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نهانا عن الاحسان اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد الكافر وقد جوزت المالكية
اعتاق المجوسي والنصرانيين ولم يجوز اهل الكتاب وقولهم العمل بالمقيد عمل بالدليلين باطل لان الاطلاق ضد التقييد فلا يكون العمل

للعطية يحال به
الى سوء اختياره

بالمقيد عملا بالمطلق اذ في الاطلاق توسعة تتحقق اي رخصة تسارع في التقييد تضييق فان قلت المقيد بمنزلة البيان للمطلق قلت هذا فاسد
لان المطلق لا يحتاج الى البيان اذ العمل باطلاقه ممكن م ولا تجزي العمياء ولا مقطوعة اليدين والرجلين من خلاف ش المراد
من العمياء الرقبة العمياء وهي تشمل الذكر والانثى جميعا لا الامة العمياء لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة
م لان الفائت جنس المنفعة ش وهو ما ثبت في هذه الصور م وهو البصر ش من العمياء م او المشي ش في مقطوعة
الرجلين م او البطش في مقطوعة اليدين م وهو المانع ش اي فوات جنس المنفعة هو المانع م اما اذا اختلت المنفعة
ش اي جنس المنفعة م فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة
بل اختلت ش اي المنفعة وجنسها باق ولا خلاف للائمة الاربعة واصحابهم انه لا يجزي عن الكفارة في عيب يفوت جنس المنفعة
وعن ابراهيم النخعي والشعبي ان عتق الاعمى جائز وعن ابن جريج يجزي الاشل وعند داود واصحابه لا يمنع شي من العيوب م بخلاف
ما اذا كانتا ش اي اليدان والرجلان م مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي ش وكذا
منفعة البطش م اذ هو ش اي المشي عليه متعذر وكذا البطش وكذا لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة
م ويجوز الاصم ش في الاستحسان م والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة م الا انا استحسنا
الجواز ش اي جواز الاصم م لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزيه ش وفي الشامل يجزي الاصم ثم قال وقالوا الا ان الصمم لا يوثر في الكسب تاثيرا فاحشا ثم قال
وقيل الصمم باصل التخليق تمنع التكفير وقال في فتاوى الولوالجي ويجوز الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيئا ولا يسمع
شيئا واذا كان لا يسمع شيئا لا يجوز وهو المختار وفي الحلية يجوز مقطوع الانف والاصم اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت
اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزي عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومالك في رواية م
ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما ففي فواتهما تفوت منفعة البطش ش وكذا لا يجوز اذا قطعت من كل يد ثلثة اصابع لفوات منفعة
البطش وقطع اكثر الاصابع كقطع جنسها ولو كان المقطوع من كل يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط
وقال الشافعي لو كان مقطوع السبابة او الوسطى لا يجوز كقطع الابهام لان معظم العمل يتعلق بهذه الثلاث م ولا يجوز
المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع ش المجنون الذي لا يعقل
اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بلا خلاف للائمة الاربعة م والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ش وانما يجزيه
اذا اعتقه في حال الافاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فائتة المنافع من مشي والنطق والعقل والكلام لانها عديمة المنافع
الى زمان الاصابة فلا يعد ذلك عيبا كذا في المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد بخلاف حال الرهن الذي قد قضي به مهر

ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة
اليدين او الرجلين لان الفائت
جنس المنفعة وهو البصر او
البطش او المشي وهو المانع اما
اذا اختلت المنفعة فهو غير
مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة
احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف لانه ما فاتت جنس
المنفعة بل اختلت بخلاف
ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب
واحد حيث لا يجوز لفوات جنس
منفعة المشي اذ هو عليه متعذر
ويجوز الاصم والقياس ان لا
يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت
جنس المنفعة الا انا استحسنا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه
اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع
ابهامي اليدين لان قوة البطش
بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة
ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل
لان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل فكان فائت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه
لان الاختلال غير مانع

أعتق منه لم يجز كذا في المحيط م ولا يجزي عتق المدبر ش خلافا للشافعي م لانه يرى جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود
الظاهري م وام الولد ش اي وعتق ام الولد لا يجزي عتقه وقال عثمان وداود يجوز عتق ام الولد بناء على جواز بيعها عندهما
ولا يجوز عند الحسن ومن ذكرنا معه الان م لاستحقاقهما الحرية بجهة ش وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد م فكان الرق
فيهما ناقصا ش لتوجه العتق اليهما قبل م وكذا ش اي وكذا لا يجزي م المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه
يكون ببدل ش اي بعوض والعوض يبطل معنى القربة هذا ظاهر الرواية وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية
م وعن ابي حنيفة انه يجزيه ش اي ان عتق المكاتب الذي ادى بعض المال يجزيه رواه الحسن عن ابي حنيفة م لقيام الرق
من كل وجه ش لان رقه لا ينقص بما ادى من البدل م ولهذا ش اي ولاجل قيام الرق من كل وجه م تقبل الكتابة
الانفساخ ش سواء كان بعد استيفاء بعض او قبله م بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ش
فلا يجوز عتقهما عن الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات المرقوقة لغة وشرعا فيقتضي قيام الرق مطلقا والمطلق
يقع على الكامل لا الناقص والاستيلاد والتدبير يمكن النقصان فيهما فلا يجوز م وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا ش يعني من
مال الكتابة م جاز ش عندنا وبه قال احمد في رواية م خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ش وزفر ومالك واحمد في رواية م
له ش اي للشافعي م انه ش اي ان المكاتب م استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ش اي على مذهبه لان عنده
بيع المدبر واعتاقه عن الكتابة جايز وهذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما اصلوه يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن
الكفارة عندكم لانكم قلتم انه يستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه يستحق العتق بجهة وهو باطل لانه
ينفسخ وذلك لا م ولنا ان الرق ش اي في المكاتب م قايم من كل وجه على ما بينا ش اشار به الى قوله ولهذا تقبل
الكتابة الانفساخ م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا الحديث
اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته
شيء انتهى فعلم ان الرق فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة م والكتابة لا تنافيه ش اي لا تنافي
الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة م فانه ش اي فان عقد الكتابة [illegible]
من فانها اي فان الكتابة م فك الحجر ش عن العبد في حق المكاسب م بمنزلة الاذن في التجارة ش وذا لا يكون
نقصانا في الرق فان قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل
المأذون ش فاجاب بقوله م الا انه ش اي ان عقد الكتابة م بعوض فيلزم من جانبه ش اي من جانب المولى
بخلاف الاذن فانه فك بغير عوض م ولو كانت ش جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت م مانعة ش من

ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا

ووقوع الاعتاق عن الكفارة م تنفسخ ش اى الكتابة م بمقتضى الاعتاق ش يعنى ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء
م اذ هي ش اى الكتابة م تحتمله ش اى تحتمل الفسخ ولو كان مانعا للفسخ بمقتضى اذ هو يحتمله اى ولو كان عقد
الكتابة مانعا وقوع الاعتاق لما آخره م الا انه يسلم له الاولاد والاكساب ش هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة
لما انفسخ التحق بالعدم فينبغى ان يكون الاكساب والاولاد للمولى فاجاب بجوابين احدهما هو قوله يسلم له الاولاد والاكساب
م لان العتق فى حق المحل لجهة الكتابة ش وفى حق المولى لجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الاخر هو قوله م او لان
الفسخ ضرورى ش اى فسخ عقد الكتابة ضرورة الجواز من جهة التكفير م لا يظهر فى حق الولد والكسب ش لان الثابت
بالضرورة لا يعدو موضعها م وان اشترى ش اى المظاهر م اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها ش اى
عن الكفارة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعى وكذا لو اشترى كل ذى رحم محرم يعتق عليه م وقال الشافعى لا يجوز ش
وبه قال ابو حنيفة اولا ومالك واحمد وزفر وعلى الخلاف لو وهب له او اوصى به اما لو ملكه بلا صنعه كما لو دخل بالميراث لا يجزيه
بالاجماع م وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين ش وكذا كفارة الظهار والقتل م والمسئلة تاتيك فى كتاب الايمان
ان شاء الله تعالى ش فترجو من كرم الله تعالى وفضله ان نصل اليه والى ما بعده الى اخره ان شاء الله تعالى م فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر ش اى والحال انه غنى قيد به لانه اذا كان معسرا تجب عليه السعاية فلا يجزى عن الكفارة عندهما ايضا
لانه اعتاق بعوض م فضمن قيمة باقيه لم يجز عن ابى حنيفة ويجوز عندهما ش وقال الشافعى لو اعتق بقيته ونوى عتق
جميعه عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارة ثم اشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه
والا لا م لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ش اى والحال انه ملكه فى ذلك الوقت
م بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ش فلا يجوز بالاعتاق
م ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ش لاستحقاق الحرية وتعذر استدامة الملك فيه م ثم يتحول اليه بالضمان
ش ما بقى منه م ومثله يمنع الكفارة لتمكن النقصان منه فاذا اعتق يكون معتقا رقبة ناقصة فان قيل المضمونات باداء
الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان فى ملك
شريكه ومثله لا يمنع الكفارة اجيب بان الملك فى المضمون يثبت بصفة الاستناد فى حق الضامن والمضمون لا فى حق غيرهما والكفارة
غيرهما فيتمكن النقصان فى حقها فلا يجوز م وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه ش اى باقى عبده م عنها
جاز ش استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابى حنيفة كما فى العبد المشترك لوجود النقصان فى النصف الاخر ووجه الاستحسان
ما اشار اليه بقوله م لانه اعتقه بكلامين ش والنقصان متمكن فيه م والنقصان ش هذا جواب عما يقال قد يمكن النقصان كما م

بنفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو
يحتمله الا انه يسلم له
الاكساب والاولاد لان العتق
فى المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ
ضرورى لا يظهر فى حق الولد
والكسب وان اشترى اباه
او ابنه ينوى بالشراء الكفارة
جاز عنها وقال الشافعى لا
يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين
والمسئلة تاتيك فى كتاب
الايمان ان شاء الله فان اعتق
نصف عبد مشترك وهو موسر
وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابى حنيفة
ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه
بالضمان فصار معتقا كل العبد
عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما
اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه
السعاية فى نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز
لانه اعتقه بكلامين والنقصان

بالصواب بعوده والنقصان اي الواقع في النصف الاخر م تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع ش اي مثل النقصان
الذي حصل بسبب الاعتاق غير مانع من الجواز وبه قال الشافعي واحمد والمشهور عن مالك عدم الجواز وبه قال ابو ثور وعن القاسم
من اصحاب مالك يجوز م كمن اضجع شاة ش ذكر هذا نظير الاستحسان في الباب وهو انه اضجع شاة م للاضحية ش ليذبحها
م فاصاب السكين عينها ش لا يمنع جواز التضحية لان النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة م
بخلاف ما تقدم فان النقصان فيه تمكن على ملك الشريك ش اي النقصان فيه وقع في ملك الشريك م وهذا ش اي
جعله اعتاقا بكلامين م على اصل ابي حنيفة ش في تجزي الاعتاق م اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف
اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ش وعلى هذا مبني المسئلة التي تليها وهي قوله م وان اعتق نصف عبده عن
كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص ش وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م واعتاق البعض حصل بعده ش اي بعد المسيس
فلا يجزئ عن الكفارة م وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل ش على اصلهما لان الاعتاق لا يتجزى م فحصل
الكل قبل المسيس ش فيجوز م واذا لم يجد المظاهر ما يعتق ش وفي المحيط اذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة م
فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ش اي ليس في شهرين شهر رمضان الا اذا كان مسافرا وصام
شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاه عند ابي حنيفة وابي ثور ولا يجزيه عند ابي يوسف ومحمد والشافعي م ولا يوم الفطر
ولا يوم النحر ولا ايام التشريق ش اما التتابع فلانه منصوص عليه ش بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا م وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى ش لان الله تعالى امر بالصوم
فيه فالصوم الذي يقع فيه يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض آخر فان قلت كيف صار صوم رمضان جنة وعن صوم
الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم فيه شرطه فيشترط وجوده كيف ما كان لا قصدا بخلاف الصوم
في الكفارة لانه فرض مقصود ويعتبر وجوده قصدا م والصوم في هذه الايام ش اي في ايام الفطر والنحر والتشريق
م منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ش لما روى الطبراني من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ايام منى صائحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال وقاع النساء وروى
البخاري ومسلم من حديث ابي عبيد قال شهدت العيد مع عمر رضي الله تعالى عنه فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ثم قال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين اما يوم الاضحى فتاكلون من لحم نسككم واما يوم الفطر
ففطركم من صيامكم واخرجا ايضا عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

تمكن في ملكه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثله غير مانع
كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب
السكين عينها بخلاف ما تقدم لان
النقصان تمكن على ملك الشريك
وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما
عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون
اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده
وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف
حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم
يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين
متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر
رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من
ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه
الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل

عن صيام من صيام يوم الاضحى ويوم الفطر م فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا
استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري ومالك واحمد وابو عبيد وانما قيد الجماع بالتي ظاهر منها لانه
اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم يقطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان كان لا يفسد الصوم بان
وقع بالنهار ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وقيد بجامع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع
بالنهار عامدا استانف بالاتفاق وذكر العمد في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء فعرفت ان الخلاف
في وطي لا يفسد الصوم م وقال ابو يوسف لا يستانف ش وبه قال الشافعي وابن المنذر والظاهرية م لانه لا يمنع
التتابع اذ لا يفسد به الصوم ش اي بالجماع ليلا عامدا او نهارا ناسيا فصار كوطي غيرها م وهو الشرط ش اي
التتابع هو الشرط لا الصوم م كفارة وقد وجد م وان كان تقديمه على المسيس شرطا ش هذا جواب عما يقال التقديم
على المسيس شرط ولم يوجد فاجاب بقوله وان كان الى قوله م ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم ش يعني الاستيناف
م تاخير الكل عنه ش تاخير البعض هو من تاخير الكل م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس ش لانه قال الله تعالى من قبل ان يتماسا م وان يكون خاليا عنه ش اي الشرط
ايضا ان يكون الصوم خاليا عن الجماع م ضرورة بالنص ش اي لاجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه
خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا م وهذا الشرط ش اشار به الى خلو الشرط م ينعدم به ش
اي بالمسيس في خلال الشهرين فاذا كان كذلك م فيستانف الصوم فاذا افطر منها ش اي من الشهرين م يوما
بعذر او بغير عذر استانف ش الصوم م لفوات التتابع ش المشروط بالنص م وهو قادر عليه ش اي
على التتابع م عادة ش اي من حيث العادة واحترز به عن المرأة اذا افطرت في كفارة الظهار والقتل بعذر الحيض
فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما م واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم
لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال ش وانه ملك لوجود التنافي بين الرق والملك فتعين كفارته بالصيام
لا بغيره م وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ش اي بتمليك المولى
اياه وبه قال الشافعي واحمد وهو مروي عن الحسن وقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن مولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه
وقال الاوزاعي يجزيه فانه باذنه اذا لم يقدر على الصيام م فاذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ش من دقيق الحنطة او
سويقها او نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة

فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير

كذا في الظهارية م او قيمة ذلك ش اي او يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد
المنصوصة فلا يجوز اداء قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدر الشرع ان كان من الآخر قيمة حتى لو ادى نصف صاع من
تمر جيد يبلغ قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ قيمة صاع من تمر او شعير
لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في
القيمة لانه اعتبار لمعنى في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره م لقوله عليه السلام ش تعليل لقوله او يطعم كل مسكين
نصف صاع الى قوله او شعير وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث اوس
ابن الصامت ش الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت هكذا رواه ابو داؤد
من طريق ابن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة قالت
ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتق الله
فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية فقال عليه السلام يعتق رقبة
قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا قالت ما عنده
شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق من تمر قال احسنت فاطعمي بها ستين مسكينا
وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا م وقال في حديث العرق ستون صاعا لكل مسكين نصف صاع من بر ش والصواب سلمة بن صخر وكذا
ذكر في المبسوط قال ابو عمر بن عبد البر هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني ويقال سلمان
بن صخر وسلمة اصح وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكفر وكان من البكائين وقال ابو عمر
ايضا سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصاه وقال يا نبي الله املكت ثمن
عبد فاشتري عبدا فان الحدود في نواصي الرجال ولم يذكر له شيئا متعلقا بالظهار وقال الذهبي سهل بن صخر الليثي وقيل
سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد السمتي عن ابيه ولم يذكر شيئا غير ذلك وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكره
والعجب من هذا الاترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوة الناظر فيه وقال في معرض الاستدلال ولنا ما روى
الشيخ ابو الحسن الكرخي في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال
والحديث مسند في سنن ابي داود بطوله انتهى وكان ينبغي ان يذكر الحديث بلفظ ما رواه ابو داود بسنده واعجب من هذا
الاكمل حيث قال في شرحه وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر ونظر فيه في
موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل مكبرا كما ذكرناه ولم ينبه عليه بل بلغه كما وجده بخط من لا يعتني بقلمه والآخر ادعى انما ذكره

اوقيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل ابن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر

ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى

المصنف موافق الى آخره وليت شعري من اين هذه الموافقة لان المصنف ذكر هذا دليلا لما ذكر ولم يرو شيئا اصلا عن سهل
ابن صخر مما يتعلق بالظهار والمستغفري ذكره في الصحابة لا يستلزم رواية شيء منه في الظهار وليس المقصود من ذكر
المصنف اياه معرفة كونه صحابيا ليس الا وكذا الكاكي قال سهل بن صخر كذا اورده المستغفري والحال بالحال وقال ايضا
لنا حديث اوس بن الصامت كما ذكر في المتن رواه ابوداود واحمد قلنا ان الحديث لخولة بنت ثعلبة ولم يجد الحديث
واكتفى بقوله كما ذكر في المتن فان هذه الاشياء من التقليد والشافعي ههنا يطعم مدا من طعام ويجب ذلك من غالب
قوت البلد من الحبوب والثمار التي يجب فيها الزكاة وقال مالك يجب مد بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم
وقيل مد وثلثا مد لانه عليه السلام نص على مدين في فدية الاذى والظهار مثله وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر ومن الشعير
مدان لانه روي عن عطاء عن اوس اخي عبادة بن الصامت انه عليه السلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابوداود هذا
منقطع لان عطاء لم يلق اوسا م ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر ش يعني في المقدار
لكن بينهما فرق فانه يجوز التفريق في صدقة الفطر فان ادى منا من الحنطة الى مسكين ومنا الى آخر وههنا لا يجوز بل يجب عليه ان يتم
على ذلك المسكين فانه لم يجد يستأنف على غيره لان المعتبر في صدقة الفطر المقدار دون العدد وفي الكفارة العدد بالنص قال
الله تعالى فاطعام ستين مسكينا كذا في مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوي م وقوله او قيمة ذلك مذهبنا ش اي قول
القدوري رحمه الله تعالى لان المسئلة مذكورة في القدوري هكذا م وقد ذكرناه في الزكاة ش اي وقد ذكرنا معناه
في كتاب الزكاة وفي فصل الحملان والفصلان م فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز ش هذه من
مسائل الاصل ولم يذكر في القدوري ولا في الجامع الصغير ذكرها المصنف رحمه الله تعالى على سبيل التفريع ولفظ الاصل
لو اعطى لكل مسكين مدا من بر او مدين من شعير او تمر اجزاه م لحصول المقصود وهو دفع حاجة الفقير اذ الجنس متحد ش
وهو الكفارة وهو متحد من حيث الاطعام لان كل واحد من الاصلين اصل فيجوز النصف من كل واحد منهما وهو سد خلة
المحتاج في يومه تحصيل ذلك بخلاف ما اذا اعطى من صنف اقل مما قدر فيه لكنه يساوي كمال الواجب من صنف فانه لا يجوز كما اذا اعطى
مدا وهو يساوي صاعا من شعير او اعطى نصف صاع من تمر وهو يساوي نصف صاع حنطة لا يجوز لان المؤدى غير المنصوص
فلا يعتبر فيه القيمة فان قيل لو اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه رقبتين فاعتق نصيبه منهما من الكفارة لا يجوز مع
ان الجنس متحد من حيث الاعتاق قلنا نصفا الرقبتين ليس برقبة كاملة اذ الشركة في كل رقبة تمنع التكفير بخلاف الاضحية
بان ذبح شاتين بينهما عن اضحيتهما حيث يجوز لان الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدنة كذا في المبسوط م وان امر غيره
ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه ش هذه ايضا من مسائل الاصل وذكر بسبيل التفريع م لانه استقراض معنى ش اي لان

امره بالاطعام عنه طلب القرض منه من حيث المعنى هم والفقير قابض له اولا ثم لنفسه ش اي قابضا له نيابة عنه ثم يكون
قابضا لنفسه هم وتحقق تمليكه ش اي تملك الامر هم ثم تمليكه ش اي ثم يتحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من
غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يجعل الفقير نائبا وهو
مجهول والرضى بكونه نائبا شرط لانا نقول انما يراعى شرائط النيابة اذا كانت قصدية لا ضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا يراعى
شرائطه قال الكاكي وبه وعلى ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير فانهما يجعل فيهما قرضا لا هبة وان كان في القرض شك
والفرق ان في معنى الاطعام معنى القربة والصدقة فيقصد بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة
تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد المحتاج ولهذا لا تفرد الجهالة في الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدار تحتمل القسمة
على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان القابض في الصدقة معلوم دون الهبة هم فان غداهم وعشاهم جاز ش هذه
من مسائل القدوري اي فان غدا ستين مسكينا يعني اطعم الغداء وهو طعام الغداة قوله وعشاهم اي اطعمهم العشاء وهو
طعام العشاء الرواية بالواو والالف وفات التغدية الواحدة دون التعشية والتعشية من غير التغدية لا يجوز ذكره في المبسوط
وعن ابي حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى آخرين لا يجوز وقال الكاكي وما في بعض نسخ الهداية ان عشاهم اراد به غداهم
غدائين او عشاهم عشائين ذكره في المحيط فعلم ان المراد غداءان او عشاءان او غداء وعشاء هم قليلا اكلوا او كثيرا ش اي
بعد ما شبعوا اذ القصد الشبع لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفي المحيط المعتبر الاكلتان مشبعتان ولا يعتبر فيه مقدار الطعام
حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة في كفارة اليمين بين يدي عشرة فشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع
ولو كان واحد منهم شبعانا هل يجوز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان المأخوذ
عليه اشباع العشرة ولم يوجد وبقولنا قال ابراهيم النخعي ومالك هم وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك ش وبه قال احمد
وانما يعتبر فيه التمليك دون الاباحة هم اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر ش اي قياسا عليهما هم وهذا ش اي
وجه اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر هم لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ش لان الاباحة ليست مثل
التمليك في دفع الحاجة هم ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام ش وهو جعل الغير طاعما هم وهو حقيقة في التمكين من الطعم
ش بضم الطاء وهو الطعام والاطعام بالفتح مذاق الشيء هم وفي الاباحة ذلك ش اي الاطعام هم كما في التمليك
ش اي كما في معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فيتادى الواجب بكل واحد منهما فكانت الاباحة ثابتة بالنص
والتمليك في معناه بل هو فوقه فيما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناؤه هم اما الواجب في الزكاة ش جواب عن قول
الشافعي اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب في الزكاة هم الايتاء ش وهو الاعطاء هم وفي صدقة الفطر

والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر

الاداء م: واما التمليك ش: اي معنى التمليك م: حقيقة ش: فلا يجوز الاباحة وفي الكافي الاصل ان الاباحة تقع في كفارة
الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها
التمليك وفي صدقة الحلق عن الاذى خلاف بين ابي يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد يشترط فيه التمليك م: ولو كان في من عشاهم
صبي فطيم لا يجزيه ش: هذه من مسائل كتاب الايمان ذكره بسبيل التفريع اي ولو كان في المساكين الستين الذين عشاهم صبي فطيم عن
يمينه لا يجزيه م: لانه ش: اي لان الصبي الفطيم م: لا يستوفيه كاملا ش: لان تغذيته وتغديته ناقصة فلا تجزي عن الكامل فان قيل تجزي في
الشابعين قليلا اكلوا او كثيرا فينبغي ان يجزيه في الفطيم قيل له صلاحية للاكل التام قيمت مقام الاكل التام فيهم بخلاف هذه م: ولا بد من
الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع ش: اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام ما يؤتدم به وهو الذي يؤكل تبعا
لغيره وانما شرط الادام في خبز الشعير دون خبز البر لان الفقير لا يستوفي من خبز الشعير حاجته الا اذا كان بادام وما كذلك في الذرة
والدخن بخلاف خبز البر فانه يستوفي منه حاجته وان لم يكن بادام وما قال العضدي وكذلك لو غداهم او عشاهم بسويق تمر قالوا هذا في ديارهم
اما في ديارنا فلا بد من الخبز م: وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ش: لان ادامه فيها لا سيما اذا كان سخنا وانما يتوقف
اكله على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين م: وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش: يعني اذا كانت الاكلتان
مشبعتان في كل يوم وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وبه قال الشافعي واحمد
في الاظهر م: وان اعطاه في يوم واحد لم تجزه الا عن يومه ش: لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع
اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره ش: بخلاف ما اذا اعطاه في يوم واحد لان الواجب التفريق على ستين مسكينا
ولم يوجد ذلك لا حقيقة لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسئلة الاولى لان اطعامه في ستين يوما
كاطعام ستين مسكينا لما قلنا م: وهذا في الاباحة من غير خلاف ش: اي عدم الاجزاء فيما اذا اعطى كله مسكينا واحدا في يوم
واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا تجزيه الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفي ما يستوفي ستون مسكينا في يوم واحد م:
واما التمليك ش: يعني اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق التمليك م: من مسكين واحد في يوم واحد
بطريق التمليك بدفعات فقد قيل لا يجزيه ش: وهو الاصح كذا في المحيط لان المعتبر سد الخلة م: وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ش: فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج
اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط م: وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه عز وجل ما
شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس ش: وبه قال الشافعي واحمد لان مالكا يستأنف واعتبر بالصوم م: الا انه يمنع من
المسيس قبله ش: اي قبل الاطعام م: لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس ش: فالمنع لمعنى في المسيس

الاداء وفي التمليك حقيقة
ولو كان فيمن عشاهم صبي
فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي
كاملا ولا بد من الادام في
خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا
يشترط الادام وان اعطى
مسكينا واحدا ستين يوما
اجزاه وان اعطاه في يوم واحد
لم يجزه الا عن يومه لان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره
وهذا في الاباحة من غير خلاف
واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه
لان الحاجة الى التمليك تتجدد
في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة
واحدة لان التفريق واجب بالنص وان
قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام
ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من
قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق
او الصوم فيقعان بعد المسيس

م: وإن أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل عن أيهما شاء. ش: هذا جواب الاستحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر لخروج الأمر من يده. م: وإن أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما. وقال زفر: لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين. وقال الشافعي: له أن يجعل عن أحدهما في الفصلين، لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد. ش: فالنية في الجنس الواحد لا تفيد ويبقى نية أصل الكفارة وذلك يكفي، فله أن يجعل بعد ذلك عن أيهما شاء. وقال أبو ثور: يقرع في الظهارين، أيهما أصابتها القرعة حل وطؤها. م: وجه قول زفر أنه أعتق من كل ظهار نصف العبد وليس له أن يجعل عن أحدهما بعدما أعتق عنهما لخروج الأمر من يده. ش: بعدما أعتق، فصار كما إذا أعتق عن ظهار وقتل. م: ولنا أن نية التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو. ش: أي نيته. هذا جواب عما يقال: لا نسلم اختلاف الجنس، فإن الحكم وهو الكفارة ههنا بالإعتاق في القتل والظهار واحد، فأجاب بقوله: واختلاف الجنس. م: وفي الجنس المختلف يفيد. ش: للتمييز. م: واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب. ش: فإن القتل يخالف الظهار لا محالة، واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم، لأن الحكم ملزوم السبب، واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات، ولما اختلف الجنس صحت النية، فكان إعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز. ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال: م: نظير الأول. ش: يعني الجنس المتحد. م: إذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد. ش: بناء على لغوية التوزيع وبقاء أصل النية إذ الجنس متحد. م: ونظير الثاني. ش: يعني الجنس المختلف. م: إذا كان عليه صوم القضاء والنذر فإنه لا بد فيه من التمييز. ش: فإن نوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يصير صائما أصلا إذ الجنس مختلف. فإن قيل: إذا نوى ظهرين في يومين فإنه لا يجوز عن واحد وإن اتحد الجنس، قلنا: لا نسلم اتحاد الجنس لأنه يختلف باختلاف الخطاب والسبب، فإن لكل منهما سببا وخطابا على حدة، فأما الخطاب فظاهر، وأما السبب فإن دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الأول، بخلاف قضاء رمضان لأن الخطاب بزمان يجمعها وهو الشهر، ولا يحتاج إلى تعيين يوم السبت والأحد، حتى إذا كان في قضاء من رمضانين شرط التعيين، ذكره قاضي خان. فروع: في المنتقى عن أبي يوسف لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله أن يجعله عن أحدهما استحسانا. وفي جوامع الفقه: ظاهر عن أربع فأعتق عبدا عنهن ثم مرض فأطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس، ونقصان الهلال لا يمنع. وفي الخزانة: صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر يوما جاز، وقيل: لا يجوز ويجب إتمامه بالعدد. وفي الأشراف: يجزيه بالأهلة ثمانية وخمسون يوما، وبه قال الثوري ومالك وأهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد، وإن لم يستقبل الهلال. وقال الزهري: يصوم ستين يوما. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن صومه ستين يوما إن صام بغير الأهلة. وفي المنهاج: يجوز إعتاق عبديه عن كفارته

وإن أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، وإن أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما، وقال زفر رحمه الله: لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين، وقال الشافعي رحمه الله: له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد. وجه قول زفر أنه أعتق عن كل ظهار نصف العبد، وليس له أن يجعل عن أحدهما بعدما أعتق عنهما لخروج الأمر من يده. ولنا أن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو، وفي الجنس المختلف مفيد، واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب. نظير الأول إذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد، ونظير الثاني إذا كان عليه صوم القضاء والنذر فإنه لا بد فيه من التمييز، والله أعلم

في محل واحد لنصف ولنصف وعندنا لا يجوز واعتاق العبد الحربي في دار الحرب عن الكفارة والعبد المستأمن يجوز خلافا
للائمة الثلاثة ولا يجوز صرف الكفارة الى فقير اهل الحرب وان كان مستأمنا ويجوز الى فقير اهل الذمة خلافا لابي يوسف
والائمة الثلاثة وفقير المسلمين احب عندنا ولو قال الآخر اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن كفارته اجزاه وعندنا
اذا لم يشترط عن عوض لا يقع عن الآمر وعن احمد روايتان

باب احكام اللعان اي هذا باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصله من
اللعن وهو الابعاد والطرد في اللغة يقال التعن اي لعن نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن
لغيره ولعنة بسكونها اذا لعنه الناس كثيرا ومعناه شرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب
وسمي الكل لعانا لما فيه من ذكر اللعن كالصلاة تسمى ركوعا لما فيها من الركوع وكالتحيات تسمى تشهدا لما فيها من التشهد
وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجانب وشرطه قيام النكاح وحكمه
حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من كان اهلا للشهادة عندنا حتى لا يجري بين مملوكين او احدهما صبي او مملوك هم
قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم اذا قذف الرجل امرأته بالزنا ش سواء في ذلك قوله رأيتك تزنين او زنيت
وقوله انت زانية ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي المشهور عنه لا يجب بقوله يا زانية او انت
زانية بل يجب فيه الحد وبه قال الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد هم وهما من اهل الشهادة ش يعني من اهل اداء الشهادة
ولهذا لا يجري بين مملوكين فان قلت يجري بين الاعميين والفاسقين مع ان الشهادة لهؤلاء قلت الاعميان
من اهل الشهادة وعدم قبول شهادتهما لعدم التمييز بين المشهود له وعليه ولو قضى القاضي بشهادة الفاسقين جاز وقال في النهاية
ولو قضى القاضي بشهادة هؤلاء لا يجوز هم والمرأة ممن يحد قاذفها ش حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت
بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد وليس له اب معروف لا يجري اللعان او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطيا
حراما ولو مرة ذكره الاسبيجابي هم او نفى نسب ولدها ش بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار
بالولد وقيل معنى التهنية التي هي قائمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحبل حيث لا لعان والاحد عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه على ما يجيء هم وطالبته بموجب القذف ش اي طالبت المرأة زوجها بموجب القذف هم فعليه اللعان
ش اي فعلى الزوج اللعان اي يلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لبراءة عرضها حيث قذفها بالفجور فاشترطت
مطالبتها كسائر حقوقها حتى لو كانت كفت عن مرافعته فهي امرأته هم والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات
بالايمان ش انما قال عندنا لان عند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة حتى ان عنده اهل اللعان من كان

باب اللعان

قال اذا قذف
الرجل امرأته بالزنا
وهما من اهل الشهادة
والمرأة ممن يحد قاذفها
او نفى نسب
ولدها وطالبته بموجب
القذف فعليه اللعان
والاصل ان اللعان
عندنا شهادات
مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن

اہل للشهادة وعنده من كان اہل اليمين فلا يجري اللعان الا بين زوجين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف
عن زنا وعنده يجري بين المسلم وامرأته الكتابية وبين الكافر وامرأته وبين العبد وامرأته وبقول الشافعي قال مالك واحمد في رواية كقولنا
م مقرونة باللعن والغضب ش عطف على ما قبله وهذا المجموع هو اللعان وهو ركن اللعان م قائمة ش اي اللعان قائمة
اسمائها باعتبار الملاعنة او باعتبار انه شهادات الى اخره م مقام حد القذف في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا اشترط
كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا م ومقام حد الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا لو قذفها
مرارا يكفي لعان واحد كالحد م لقوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تعالى قال والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم م استثناء الازواج من الشهداء م والاستثناء انما يكون من الجنس ش
هذا هو الاصل ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا
للتهمة م وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين ش لان الحاجة ههنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة
باليمين لان الشهيد بنفسه التاكيد باليمين لا يخرجه من ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن
والسنة على ما ياتي وقال الماوردي في الحاوي وتاويل لنا خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ
الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاشهاد الفاسد وتعطيل القرآن
والحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لمكان التهمة لا لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الآية وكان
من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منفية باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام
والتكرار الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة
شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات لما عجز عنه م ثم قرن الركن ش اي الشهادة م في جانبه ش
اي في جانب الزوج م باللعن لو كان كاذبا ش تاكيدا م وهو قائم مقام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة
على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي م وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة م بالغضب
ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت
على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عندهن فيجترئن على الاقدام عليه لكثرة
جريه فافهم الغضب مقامه في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس
الشهادة لعدم ذكر الشهادة فيها م وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد فان قيل

قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد
الزنا في حقها لقوله
تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والاستثناء
انما يكون من الجنس
وقال الله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين
فقلنا الركن هو الشهادة
المؤكدة باليمين ثم قرن
الركن في جانبه با
للعن لو كان كاذبا وهو
قائم مقام حد القذف
وفي جانبها بالغضب
وهو قائم مقام حد الزنا

ما سمى اقامة الشهادة مقام الحد في القاذفين وهنا المناسبة بين الحد والشهادة واجيب بان المحذر اجروا الاستشهاد بالله
تعالى كاذبا مقرونا باللعن على نفسه بسبب المهالك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه
مقام حد القذف لجرى مجراه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلام متفرق
فعليه ان يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان
اللعان قائم في حقه مقام امرأته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك
لاختلاف المقصود فان المقصود هنا دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود بلعان مع احد
لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان البعض
فيلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذفهن كان عليه لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد وبه يحصل المقصود ويحصل
بحد واحد كما في الاجنبيات م اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
م نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه ش اي في اللعان م الشهادة ولا بد ان تكون هي
ش اي المرأة م ممن يحد قاذفها ش حتى لو كانت من اهل الشهادة والمرأة ممن لا يحد قاذفها بان كان معها ولد
لا اب له معروف لا يجب اللعان م لانه ش اي لان اللعان م قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها
ش اي احصان المرأة م ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفى ولدها م بان قال هذا الولد من الزنا
وقد مضى الكلام فيه عن قريب لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ش كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه
يكون قاذفا للمرأة وكذلك هنا م ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه ش اي
نسب الولد م عن ابيه المعروف ش فانه في القياس قاذف صريح م وهذا ش اشارة الى قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون
الولد من غيره م لان الاصل في النسب الفراش الصحيح ش اي الفراش الصحيح م والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطي بشبهة ثابت النسب من الغير والذي لا يكون ثابت النسب
من احد يكون من الزنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي
لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك
والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل لها عزلا بينا فاكتفي
بنفي الولد حتى ينتفي منه نسب الولد وهذه الصورة معدومة في حق الاجنبي قيل ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت
معها رجلا يجامعها وليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا لانه لم

اذا ثبت هذا نقول لا بد
ان يكونا من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة
ولا بد ان تكون هي
ممن يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف
فلا بد من احصانها
ويجب بنفي الولد لانه لما
نفى ولدها صار قاذفا
لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال
ان يكون الولد من غيره
بالوطي عن شبهة كما اذا
نفى اجنبي نسبه عن ابيه
المعروف وهذا لان الاصل
في النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به فنفيه عن
الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به

الزنا اجنبي عنه جعلناه كالصريح بالزنا بالضرورة كما بيناه م ويشترط طلبها ش اي طلب المرأة بموجب القذف م لانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ش لانه باللعان يندفع عنه عار الزنا وبه قالت الثلاثة م فان امتنع عنه ش اي
عن اللعان م حبسه الحاكم حتى يلاعن ش وهذا عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد يقام عليه حد القذف بناء على ان
موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان م او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه ش اي على الزوج م وهو قادر
على ايفائه ش قال الاكمل قيل هو احتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق ولكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس قلت القائل
به صاحب الكافي فانه هكذا شرح هذا الموضع م فيحبس فيه حتى ياتي بما عليه او يكذب نفسه ش فاذا اكذب نفسه فحينئذ يجب عليه حد القذف
م ليرتفع السبب ش اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا اكذب كل واحد منهما الاخر
فيما يدعيه حتى لو اكذب نفسه لا يجب اللعان م وفي بعض النسخ ليرتفع الشين اي العار بالتكاذب وهو بفتح الشين المعجمة وسكون الياء
آخر الحروف وبالنون م ولو لاعن ش اي الزوج م وجب عليها اللعان لما تلونا ش من النص وهو قوله عز وجل
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله م الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي ش بناء على ان اللعان شهادات
والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كأنه استشعر ان يقال المتلو من النص لا يدل على المبدوء به فقال
الا انه يبتدئ به م فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه ش اي تصدق الزوج م لانه حق مستحق عليها
وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه ش وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا بعد النكول منها ولاحمد في حبسها روايتان
م واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا و
المرأة مسلمة بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه م لانه تعذر اللعان
لمعنى من جهته ش وهو كونه ليس من اهل الشهادة م فيصار الى الموجب الاصلي ش وهو حد القذف م وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا
عنه في الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل م وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة ش اي الحال
ان المرأة امة م او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية ش
اي او كان ظهور زناها بين الناس كذلك او تزوجها بنكاح فاسد او ولدها من غير اب معروف م فلا حد عليه ولا لعان
ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى الا قوله بان كانت صبية او مجنونة او زانية فانه تفسير من المصنف م
لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اي في جانب المرأة م وامتناع اللعان لمعنى في جهتها ش
اي لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المرأة وهو ظاهر فاذا كان كذلك م فيسقط الحد كما اذا صدقته

ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان
امتنع منه حبسه الحاكم حتى
يلاعن او يكذب نفسه لانه
حق مستحق عليه وهو قادر
على ايفائه فيحبس به حتى ياتي
بما هو عليه او يكذب نفسه
ليرتفع السبب ولو لاعن وجب
عليها اللعان لما تلونا من النص
الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي
فان امتنعت حبسها الحاكم حتى
تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق
عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا
في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر
اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو
الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل
الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت
ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام
اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها
وامتناع اللعان لمعنى في جهتها فيسقط
الحد كما اذا صدقته

ش اي المراة اي كما يسقط الحد اذا صدقت المراة زوجها لان سقوط اللعان يكون من جهتها وبقولنا قال الشعبي والزهري وحماد ومكحول وعطاء واحمد في رواية وفي ظاهر مذهبه من كان اهلا لليمين فهو اهل للعان كما قال الشافعي ومالك م والاصل في ذلك ش اي في الذي ذكر من البيان م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ش والمحدود في قذف مع امراته اقول هذا كان مراد الا ما ذكره الشراح ههنا حتى يعرف القصر والتقليد في امثاله فقال الاترازي هذا الحديث لم نجد له اصلا في كتب الحديث كالموطا وصحيح البخاري وسنن ابي داود والجامع الترمذي وغير ذلك الا ان ابا بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي عن نافع عن ابي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس اربع بينهن ملاعنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك انتهى قال الاكمل قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث لكن ابو بكر الرازي ذكر في شرحه مختصر الكرخي باسناده عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابي بكر الرازي العدالة وثقته وضبطه مقتدى بي انتهى وقال الكاكي بعد ان ذكر الحديث رواه الشيخ ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه وليس بين المملوكين ولا الكافرين لعان ذكره ابو عمر عبد البر ايضا وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به على ما عرف انتهى فنقول قال الاترازي هذا الحديث لم نجد له اصلا الى اخره غير صحيح لان ابن ماجة والدارقطني وعبد الباقي بن قانع ذكره فعرفت انه من القاعدين المقصرين ثم قول الاكمل قيل في الموضعين يدل على انه من المقلدين والمقصرين واما قول الكاكي فقريب من التوجيه ولكنه لم يحرره كما ينبغي قال الشيخ جمال الدين الزيلعي في تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابن عطاء عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا لفظ ابن ماجة واخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب وقال عن جده عبد الله بن عمرو موقوفا اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وقال الدارقطني الوقاصي متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطاء الخراساني عن ابيه عن عمرو به قال وعثمان بن عطاء الخراساني ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء وهو ضعيف ايضا وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن جده انتهى قلت عطاء هذا وثقه ابن معين وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم في صحيحه وابنه عثمان ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال سالت عنه ابي فقال يكتب حديثه ثم ذكر عن ابيه

والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك

سألت يحيى عنه فقال لا بأس به قلت ان اصحابه يضعفونه فقال واي شيء حديث عثمان في الحديث واستحسن حديثه وعثمان بن عبد الرحمن
بن عمرو بن سعد بن ابي وقاص ابو عمرو ابو قاضي المالكي قال ابن الجوزي انما قيل له المالكي لان سعدا هو ابن مالك قلنا هو ابو وقاص
فلذلك نسب اليه وكان هو ضعيفا فقد اخرج الحديث ايضا عن عمرو بن شعيب غيره وروى الذهبي في التسن الاحاديث منها ما رواه عن
سهل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة مرفوعا الكذب ينقص الرزق والدعاء يرد القضاء ولله في خلقه قضاء يحدث قال البيهقي قال
الشافعي قالوا روي عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع لا لعان بينهن الحديث قلنا رويتم
هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع قلت لم يسم الشافعي المجهول ولا الذي غلط ولا بينهما وقد روى
هذا الحديث عبد الباقي بن قانع وعيسى بن ابان من حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة بن ابي توبة عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وحماد ومعاوية من رجال مسلم وصدقة ذكره ابن حبان في كتاب التابعين
قال وروى عنه معاوية بن صالح ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال روى عنه الوليد وعبيد الله بن موسى وهذا يخرجه عن جهالة
العين والحال وقول الشافعي رجل غلط قال الشيخ علاء الدين في الجواهر النقي اظنه اراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة وقد عمل العلماء
بحديثه وعمل به الشافعي في مواضع ذكرها البيهقي وقد خالف الشافعي في قوله ان الحديث منقطع واثبت اتصاله وقد تبين بما قلنا ان سند الحديث
جيد فلا نسلم قول البيهقي لم يبلغ بيانه الى عمرو م ولو كانا ش اي الزوجان م محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان
لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله ش هذه من مسائل الاصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع قوله لمعنى من جهته هو كونه ليس
من اهل الشهادة فان قلت هلا اعتبرها بها وهي ايضا محدودة في القذف فوالحد قلت المانع من الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي
لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه وههنا المانع هو الرجل لكونه الاصل فيه انما يعتبر اهلية المرأة فيه اذا وجدت اهلية الرجل
فاذا لم توجد اهلية الرجل لا يعتبر حالها في اللعان كالعبد يقذف امرأته المحدودة العفيفة الحرة البالغة حيث يجب عليه الحد م قال
وصفة اللعان ش اي قال القدوري رحمه الله تعالى وصفة اللعان م ان يبتدي القاضي بالزوج ش اي
يقيم القاضي الزوج بين يديه ويامره م فيشهد اربع شهادات ش من الاشهاد بنصب الدال عطفا على قوله ان يبتدي
واعلم انها اذا خاصمت الى القاضي فينبغي ان يقول لها اتركي واعرضي ولو تركت وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك تا نيا
جاز لان العفو عن القذف باطل فاذا اختصمت وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجل وامرأتين لم
يقبل ولو اقامت شاهدين ثم ان الرجل اقام رجلا وامرأتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة فارادت
ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك فان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا سأل البينة فان شهد اربعة انهم راوا كالميل
في المكحلة والقلم في المحبرة ينظر ان كانت امرأته محصنة رجمت وان كانت غير محصنة جلدت ولو لم يكن له بينة وجب اللعان

ولو كان محدودين في قذف فعليه الحد

وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات

اذا اجتمعت الشرائط وقال في الاصل يقول له القاضي قم فالتعن فيقوم ثم م يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك
ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ش واذا كان القذف بنفي الولد تقول المرأة في كل مرة فيما رماني به
من الزنا في نفي الولد م والاصل فيه ش اي في اللعان على هذه الصورة م ما تلوناه من النص ش وهو قوله تعالى
قوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الى قوله ان كان من الصادقين م وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة ش اي المخاطبة م يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ش لان لفظ الغيبة
محتملة فكانت المخاطبة ارفع للاحتمال وبه قال زفر كذا ذكره في شرح الاقطع م وجه ما ذكره في الكتاب ش اي القدوري
م ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه يجتمع فيه اداتا تعريف فهو اولى وفي تتمة الشافعية
يسميها ان كانت غائبة ويشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما وانكره السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم والنسب مع الحضور
وفي المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او الغضب بلعن او على العكس وذلك قبل تمام الشهادات لم يصح على الاصح م قال
ش اي القدوري رحمه الله م فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما ش تكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره
وطلاقه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا كذا في شرح الطحاوي م وقال زفر تقع ش اي الفرقة م بتلاعنهما
ش وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبيد في رواية واحمد وداود وهو مروي عن ابن عباس
وقال الشافعي تقع بلعانه كما اذا ارتد احد الزوجين وقال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لا سلف له فيه وقيل ليس كذلك لانه
ذكر في المقدمات انه ظاهر قول مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم في المحلى قول الشافعي قول بلا برهان م قال
عثمان البتي وجماعة من اهل البصرة لا يتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحديث م لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث
ش قال الاكمل والكاكي اراد بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الى آخره قال لا يجتمعان ابدا نفي الاجتماع بعد التلاعن وتنصيص على نفي الفرقة بالتلاعن
وقال الاترازي ولم يذكر قول الصحابة المتلاعنان لا يجتمعان ابدا قلت الصواب مع الاترازي انه لم يرو مرفوعا انما روي موقوفا
على جماعة من الصحابة من ذلك ما رواه ابو داود من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد رضي الله تعالى عنه في هذا الخبر
قال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا وروى
عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم م ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت
الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم م قال ش المصنف رحمه الله تعالى م دل عليه

يقول في كل مرة اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا ويقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين فيما رماها به
من الزنا يشير اليها في جميع
ذلك ثم تشهد المرأة
اربع مرات تقول في كل
مرة اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماني به
من الزنا والاصل فيه ما تلوناه
من النص وروى الحسن رح
عن ابي حنيفة رح انه يأتي بلفظ
المواجهة يقول فيما رميتك به
من الزنا لانه اقطع للاحتمال
وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة
المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة
انقطع الاحتمال قال واذا التعنا
لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي
بينهما وقال زفر رح تقع بتلاعنهما
لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث
ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت
الامساك بالمعروف فيلزمه
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه

ش اي دل على عدم وقوع الفرقة بعد قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان ش اراد بالملاعن عويمر العجلاني وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك ينصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والتركيب المذكور قلق جدا حتى في بعض النسخ دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان اي بعد وقوع اللعان وبين النسختين فرق لا يخفى ولو ذكر الحديث ثم بين وجه الاستدلال لكان احسن واوضح والحديث ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عاصم ما كنت لتاتيني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها قال والله لا انتهي حتى اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم واساله عنها فاتى عويمر النبي صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله تعالى فيك وفي صاحبتك اذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين ورواه البخاري في صحيحه عن اسمعيل عن مالك عن ابن شهاب ورواه مسلم ايضا وابو داود وفي رواية عويمر بن اشقر ولنا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ايضا انه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته والحق الولد بامه ذكره في الصحيحين وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن خمس عشرة سنة فرق بينهما حين تلاعنا فهذه الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة بتمام تلاعنهما حتى يفرق بينهما وكذا ايقاع الطلاق الثلاث ولم يرد في حديث انه عليه السلام فرق بينهما قبل لعان المرأة بعد لعان الرجل قال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله ان لا تلاعن المرأة اصلا لانها ليست زوجة عند لعانها م وتكون الفرقة ش اي الفرقة الحاصلة بالتلاعن م عن تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان فعل القاضي انتسب اليه ش للنيابة عنه م كما في العنين ش حيث يؤجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما لو طلبت المرأة الفرقة والفرقة بالطلاق لا بد خير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن وهما يحتجان ايضا بما روى مسلم عن ابراهيم النخعي

قوله ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان

وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين

انہ قال اللعان تطلیقۃ بائنۃ ولان الثابت بالنص اللعان فلو اثبت الحرمۃ المؤبدۃ لزم الزیادۃ علی النص وذلک لا یجوز لانہ نسخ
م وہو خاطب اذا اکذب نفسہ ش ہذہ مسئلۃ مبتدأۃ ای ہذا الرجل بعد الاکذاب صار خاطبا من الخطاب ای یجوز لہ ان یتزوجہا
کما للغیر ویجوز ان یتزوجہا فعلیہ الحد باکذاب نفسہ م عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ ومحمد م وقال ابو یوسف ہو تحریم مؤبد ش یعنی
بعد التلاعن تبقی المرأۃ حرام علیہ ابدا فلا یجوز لہ ان یتزوجہا وبہ قال زفر والحسن والشافعی لقولہ علیہ السلام المتلاعنان لا یجتمعان
ابدا وقد ... م الکلام عن قریب مستقصی وہو قول الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ولم یرد مرفوعا م نص علی التابید ش ای نص
ظاہر ہذا الخبر علی تابید الحرمۃ م ولہما ش ای لابی حنیفۃ ومحمد م ان الاکذاب ش ای اکذاب الرجل الملاعن نفسہ م رجوع
والشہادۃ بعد الرجوع لا حکم لہا ش یعنی یبطل حکمہا م ولا یجتمعان ما داما متلاعنین ش ولا منافاۃ بین نص التابید والعود
خاطبا لان معناہ ما داما فی حال التلاعن م ولم یبق التلاعن ولا حکمہ بعد الاکذاب ش ای لم یبق حقیقۃ التلاعن ولا حکمہ
یعنی لا حقیقۃ ولا حکما اما حقیقۃ فظاہر واما حکما فلانہ لما اکذب نفسہ وجب علیہ الحد فبطلت اہلیۃ اللعان فاذا بطلت الاہلیۃ
بطل حکمہا م فیجتمعان ش ای المتلاعنان یعنی یجوز اجتماعہما بعد ذلک التزوج وقال الکاکی اذا اکذب نفسہ قبل تفریق القاضی
حلت لہ من غیر تجدید النکاح م ولو کان القذف بولد نفی القاضی نسبہ والحقہ بامہ ش ای الحق الولد بامہ وبہ قال
الشافعی واحمد وقال ابراہیم وابن معقل وموسی لا ینقطع نسب الولد علی الفراش بالنفی لقولہ علیہ السلام الولد للفراش
وللعاہر الحجر ذکرہ فی الصحیحین وللجمہور حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ان رجلا لاعن امرأتہ فانتفی ولدہا ففرق بینہما والحق
الولد بامہ رواہ الجماعۃ قال فی شرح الطحاوی ثم ولد الملاعنۃ بعد ما قطع نسبہ فجمیع احکام نسبہ باق من الاب سوی المیراث والنفقۃ
حتی ان شہادۃ الاب لہ لا تقبل وشہادتہ لابنہ لا تقبل ودفع الزکاۃ الیہ لا یجوز ولو کان انثی فتزوجہا اباہ او تزوج بنتہ منہ
ان کان ابنا لا یجوز وغیر ذلک من احکام النسب م وصورۃ اللعان ش ای فی نفی الولد م ان یامر الحاکم الرجل فیقول
اربع مرات اشہد باللہ انی لمن الصادقین فیما رمیتک بہ من نفی الولد ش وبو قذفہا بالزنا ونفی الولد ذکر فی اللعان
الامرین م ارادبہا الزنا ونفی الولد ش ثم ینفی القاضی نسب الولد ویلحقہ بامہ م لما روی انہ علیہ السلام ش ای
ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم م نفی ولد امرأۃ ہلال بن امیۃ عن ہلال والحقہ بہا ش الحدیث رواہ ابی داود فی سننہ
قال حدثنا الحسن بن علی قال حدثنا یزید بن ہارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عکرمۃ عن ابن عباس قال جاء ہلال بن
امیۃ وہو احد الثلاثۃ الذین تاب اللہ علیہم فجاء من ارضہ عشاء فوجد عند اہلہ رجلا فرأی بعینہ وسمع باذنہ فلم یہجہ حتی اصبح
ثم غدا علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ انی جئت اہلی عشاء فرأیت عندہم رجلا فرأیت بعینی وسمعت
باذنی فکرہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما جاء بہ واشتد علیہ فنزلت والذین یرمون ازواجہم ولم یکن لہم شہداء الا انفسہم

وہو خاطب اذا اکذب
نفسہ عندہما وقال ابو
یوسف ہو تحریم مؤبد
لقولہ علیہ السلام المتلا
عنان لا یجتمعان ابدا
نص علی التابید ولہما ان
الاکذاب رجوع والشہادۃ
بعد الرجوع لا حکم لہا
ولا یجتمعان ما داما
متلاعنین ولم یبق
التلاعن ولا حکمہ بعد
الاکذاب فیجتمعان
ولو کان القذف بنفی الولد
نفی القاضی نسبہ والحقہ
بامہ وصورۃ اللعان
یامر الحاکم الرجل فیقول
اشہد باللہ انی لمن الصادقین
فیما رمیتک بہ من نفی الولد
وکذا فی جانب المرأۃ ولو قذفہا
بالزنا ونفی الولد ذکر فی اللعان الا
مرین ثم ینفی القاضی نسب الولد
ویلحقہ بامہ لما روینا
ان النبی علیہ السلام نفی ولد
امرأۃ ہلال بن امیۃ عن
ہلال والحقہ بہا

فشا وتوا حدهم الاثنين كليهما فسرّى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت
ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فتلى عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما
ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا
بينهما فقيل لهلال اشهد فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها
فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما
كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب
فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا
بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين
فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب ورواه احمد في مسنده
وهو معلول بعباد بن منصور وقال ابن معين عباد بن منصور ضعيف قدري وقال ابن حبان كان قدريا داعيا الى
القدر وقال في التنقيح وثقه يحيى القطان قوله اصيهب تصغير اصهب وهو الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة وقوله اريصح
تصغير الارصح بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الصاد المهملة وبالحاء المهملة وهو الناتئ الاليتين ويجوز بالسين قاله الهروي
قوله اثيبج تصغير اثبج بفتح الهمزة وسكون الثاء المثلثة وفتح الباء الموحدة وبالجيم وهو الناتئ الثبج اي ما بين الكتفين والكاهل
قوله حمش الساقين بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبالشين المعجمة اي دقيقهما قوله اورق اي اسمر قوله جعدا بفتح الجيم وسكون العين
المهملة وبالدال المهملة وهو القصير المتردد الخلق قوله جماليا بضم الجيم وتخفيف الميم واللام وتشديد الياء آخر الحروف وهو الضخم
الاعضاء التام الاوصال قوله سابغ الاليتين بالسين المهملة وكسر الباء الموحدة وبالغين المعجمة اي تامهما وعظيمهما م
ولان المقصود من هذا اللعان ش اي لان مقصود الزوج من لعانه م نفي الولد فيوفر عليه ش اي على الزوج
م مقصوده ش في نفيه م فيتضمنه القضاء بالتفريق ش اي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال
فرقت بينهما كفى م وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه ش اي الزمت الولد امه م واخرجته
ش اي الولد م من نسب الاب ش حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب منه م لانه ينفك عنه ش اي لان نفي

ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رح ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه

الولد ينفك عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه م
فلا بد من ذكره ش اي من ذكر نفي الولد الا ترى انه اذا نفى ولد امه الولد ينتفي به ولا يجري اللعان واذا قال لامراته زنيت يجري
اللعان ولا ينتفي الولد م فان عاد الزوج فاكذب نفسه ش يعني بعد اللعان م حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه ش حيث
قذف محصنة وفي المبسوط هذا اذا لم يطلقها بائنا بعد القذف اما لو كذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود
باللعان التفريق ولا يتاتى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا اللعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين
م وحل له ان يتزوجها ش قال الاكمل هذا تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكرها هناك تفريعا
ونقل هنا لفظ القدوري م وهذا عندهما ش اي جواز حل الزوج بعد اللعان والتكذيب والحد عند ابي حنيفة ومحمد م لانه لما حد
لم يبق اهل اللعان فارتفع بحكمه المنوط به ش اي ما تعلق اللعان بحكمه بالتعلق به م وهو التحريم ش كما ارتفع اللعان م وكذلك ش اي
يحل كذلك م ان قذف غيرها ش اي غير امراته بعد تفريق القاضي م فحد به ش اي بسبب قذفه م لما بينا ش يريد به
قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به م وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها ش
فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمراة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فحينئذ
كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك لا يتاتى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله فحدت جلدت وتصور المسئلة ان يتلاعنا بعد
التزوج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجم
الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد م واذا قذف الرجل امراته وهي صغيرة ش اي والحال انها صغيرة م او مجنونة
فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما ش اي قاذف الصغيرة والمجنونة م لو كان ش اي القاذف م اجنبيا فكذا
لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه ش اي لقيام اللعان مقام حد القذف م وكذا ش اللعان م اذا كان الزوج
صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة ش واللعان شهادة عندنا وبه قال الشافعي وفي المدونة يلاعن بقذف الصغيرة [illegible]
وفي المغني لو قذفها وهي بنت تسع فعليه الحد ويلاعن لو بلغت وبدون التسع يعزر ولو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة
وجنونها معهود فلا حد ولا لعان ولا يجعل قاذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او امة
[illegible] سنة وعمرها عشرون سنة حيث يلاعن [illegible] ذكره في الجوامع م وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه ش اي لان
اللعان م يتعلق بالصريح كحد القذف ش [illegible] الشبهة [illegible] لانه شهادة [illegible] لفظ الشهادة م وفيه خلاف الشافعي
ش فانه يقول يصح قذفه ولعانه لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق م وهذا ش اي اشارة الاخرس م لانه
ش اي لان قذف الاخرس م لا يعرى عن الشبهة ش لان فيه احتمالا م والحدود تندرئ بها ش اي تندفع

فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها

بالشبهة وكذا اذا كانت المرأة خرساء لا يجرى اللعان بينهما ﴿م﴾ واذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان ﴿ش﴾ اى ولا يجب اللعان بينهما ﴿م﴾ وهذا ﴿ش﴾ اى عدم وجوب اللعان ﴿م﴾ قول ابى حنيفة وزفر ﴿ش﴾ وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصرى والشعبى والثورى وابن ابى ليلى ﴿م﴾ لانه لا يتيقن بقيام الحمل ﴿ش﴾ لعله يكون ريحا ﴿م﴾ فلم يصر قاذفا ﴿ش﴾ فلا يكون موجبا للعان ﴿م﴾ وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفى الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ﴿ش﴾ وبه قال مالك والشافعى واحمد وابو حنيفة اولا وعن ابى يوسف يلاعن فى الحال وانما قيد بقوله اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف ﴿م﴾ وهو معنى ما ذكر فى الاصل ﴿ش﴾ اى فى المبسوط ﴿م﴾ لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ﴿ش﴾ اى عند القذف ﴿م﴾ فيتحقق القذف ﴿ش﴾ فيجب اللعان بعد الولادة ولهذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لتيقن وجوده ﴿م﴾ قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال ﴿ش﴾ هذا جواب من جهة ابى حنيفة يعنى اذا لم يكن قوله ليس حملك منى قذفا فى الحال ﴿م﴾ يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ﴿ش﴾ فيبطل وجود الشرط ولا حاجة الى البقاء وحكمه الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتال الى درئها لا الى اثباتها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان الى انفصال الولد ولا يتوقف القذف وقيل ان هلال بن امية قذف امرأته بنفى الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما اجيب بانا لا نسلم انه قذف امرأته بنفى الحمل نعم انه قذفها وهى حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفى الحمل لان الحديث قال اذا رأى احدنا رجلا على امرأته فذلك يدل على انه كان قاذفا بصريح الزنا لا بنفى الحمل ﴿م﴾ واذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضى الحمل وقال الشافعى ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ﴿ش﴾ وقد ذكرنا عن قريب حديث هلال بن امية تماما ﴿م﴾ ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه ﴿ش﴾ اى على الحمل يعنى ان نفى الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب عليه ﴿م﴾ الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ﴿ش﴾ اى قبل انفصال الولد او قبل حصول الولد فان قيل لم تترتب عليه قبل الولادة كالرد بالعيب والميراث والوصية اجيب بان اللعان فى حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصاله ولا يتفرد فى الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تثبت يراد به بعضها وهو نفى الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة ﴿م﴾ والحديث محمول على انه ﴿ش﴾ اى ان النبى صلى الله عليه وسلم عرف قيام الحمل بطريق الوحى ﴿م﴾ ويدل ان فى الحديث ان جاءت به كذا فهو لفلان الى آخره كما ذكرنا وقال ذلك لا يعرف الا بطريق الوحى ومن اصحابنا من قال

واذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان وهذا قول ابى حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفى الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر فى الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضى الحمل وقال الشافعى ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحى

ان ابا لا قوة ثمانصافانه قال وجدت شريك بن سحما على بطنها ... لنفي الحمل بعد ذلك وعندنا لو قذفها بالزنا لاعن
الذي في المبسوط قال ابن الجوزي ان احمد انكر لعان هلال بالحمل فقال انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد
بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منه منتفيا عن الزوج غير لاحق به اشبهه او لم يشبهه وكذا نقل عن محمد بن جرير
عن ابي صفرة وفي شرح الكرخي اجمع اصحابنا على ان النسب لا ينتفي ويحمل للشك في وجوده وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل
قبل وضعه بلا خلاف بين اصحابنا م واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة ش اي حين ولدته م او في الحالة ش
اي او نفاه في الحالة م التي تقبل التهنئة ش على بناء المجهول برفع التهنئة قال الجوهري التهنئة خلاف التعزية وتقول
هنأته بالولادة تهنئة وتهنيئا وكل امر اتاك من غير تعب فهو هني ومنه كلا هنيئا مريئا مهملا مهموز اللام م ويبتاع على صيغة المجهول
ش اي تشترى م آلة الولادة ش مثل المهد والقماط والشيء الذي يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التي يعد
فيها الولد حين تضعه امه م صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب ش وهو قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه اعلم ان اللعان يجري بينهما بنفي نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه
لكن الولد لا ينتفي فان كان النفي بحضرة الولادة حين تلد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي ولم يوقت ابو حنيفة
في [illegible] بشيء غير هذا وروى الحسن عنه انه يصح نفيه الى سبعة ايام م وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس ش
وعند الشافعي متى امكن نفيه بالمرافعة الى الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه وهو قول ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وقال مجاهد وشريح
يجوز للزوج نفيه متى شاء وقال الشعبي ومحمد وابن ابي ذئب وبعض اهل المدينة لا ينتفي بنفيه ولكن يجب به اللعان واحتجوا بقوله
عليه السلام الولد للفراش ش لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما م بمدة النفاس لانه
اثر الولادة ش اي لان النفاس اثر الولادة وفي المبسوط مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم ولا
فيهما م وله ش اي لابي حنيفة م انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه ش اي في التأمل م
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه ش اي على عدم النفي م وهو قبول التهنئة او سكوته عن التهنئة ش لانه دليل الرضى
م او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع ش اي والحال ان الزوج ممتنع م عن النفي ش بان
كان ساكتا وفي التأمل ابو حنيفة لم يوقت بل فوض الى الامام قال ويحكى عنه انه اعتبر ثلاثة ايام وروي عنه سبعة ايام
لان في هذه المدة يستعد للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة ايام وفي المبسوط هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأي
لا يكون وروي عن محمد انه لو هنئ بولد الامة فسكت لم يكن قبولا م بخلاف ولد المنكوحة م ولو كان غائبا ش اي الزوج
م غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين ش اي اصل ابي حنيفة واصل ابي يوسف ومحمد فعلى

واذا نفى الرجل ولد امرأته
عقيب الولادة او في الحالة التي
تقبل التهنئة وتبتاع آلة
الولادة صح نفيه ولاعن به وان
نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت
النسب هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يصح
نفيه في مدة النفاس لان النفي
يصح في مدة قصيرة ولا يصح
في مدة طويلة ففصلنا
بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة
وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان
للتأمل واحوال الناس فيه
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه
وهو قبوله التهنئة او سكوته
عند التهنئة او ابتياعه متاع
الولادة او مضي ذلك الوقت
وهو ممتنع عن النفي ولو كان
غائبا ولم يعلم بالولادة ثم
قدم تعتبر المدة التي ذكرناها
على الاصلين

عن ابي حنيفة انه يجعل كانها ولدته الآن لان النفي في مقدار ما يقبل التهنئة وعلى اصلهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان
النسب لا يلزمه الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة م قال ش اى القدوري م واذا ولدت ولدين
في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر م لانهما ش اى
لان الولدين م توأمان خلقا من ماء واحد ش التوأم يقال لكل ولد معه آخر بهذا الاسم لا يستحق كل واحد وحده وجمعه
توائم وهو اسم جمع وليس بجمع حقيقة م وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت
نسبهما لما ذكرنا ش اى آنفا م ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ش اى عن النفي م والاقرار بالعفة
سابق ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب بانه بعد نفي
الثاني يعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب فيجب الحد فكذا هذا فاجاب
بقوله والاقرار بالعفة سابق م على القذف ش حقيقة م والاعتبار بالحقيقة م فصار كما اذا قال هي عفيفة ثم قال هي
زانية وفي ذلك التلاعن ش اى واجب م فكذا هذا ش اى فكذا الحكم هذا الحكم ذكره في المحيط والمبسوط فلو نفاهما ثم مات
احدهما او قتل لزماه وفي مختصر الكرخي لا يجب اللعان عند ابي يوسف ويجب عند محمد ولو ولدت احدهما حيا فنفاهما لاعن بالقذف
ولزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر من يومه لزماه وفي النوادر عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه ان المرأة
جاءت بثلاثة اولاد في بطن فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني
يحد وهم بنوه وفي المغني التوأمان يكون بينهما اقل من ستة اشهر وسئل عن مالك واذا ولدت فسكت لم يكن له نفيه بعد ذلك وهو
قول الشافعي وقال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه يبطل بالسكوت ونقله عنه غلط وذلك
مذهب الشافعي ويبطل مذهبه بالحمل فانه لا يبطل بالسكوت ولو هنئ به فامن على دعائه لزمه وكذا ان قال احسن الله جزاءك بارك
الله فيك او رزقك الله مثله لزمه الولد وكذا عندنا وعند الشافعي لا يلزمه وكل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك
عند الائمة الاربعة واصحابهم ولو قال ليس هذا الولد مني او ليس ولدي ولم يذكر زنا فلا حد ولا لعان وكذا لو قال اكرهت
على الزنا لا حد ولا لعان وفي المحيط او نفى ولد زوجته وهما في اللعان لا ينتفي وان كانت كتابية او امة ولد ثم اعتقت او اسلمت
ثم نفت الفسخ نفيه ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزمه الولد وان لم يكن حاملا لم يلزمه ما بينه وبين ستة
اشهر لانه طلاق حكما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة ويقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلاثة وفيه
خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع الثلاثة بالزنا لا تقبل لانه سقط عنه اللعان الواجب عليه ولو شهد ثلاثة
غيره ولا حد ولا لعان ولا على الشهود قذف امرأة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم يكن على الزوج المصدق حد

قال واذا ولدت
ولدين في بطن واحد
فنفى الاول واعترف
بالثاني يثبت نسبهما
لانهما توأمان
خلقا من ماء واحد
وحد الزوج لانه
اكذب نفسه
بدعوى الثاني
وان اعترف بالاول
ونفى الثاني يثبت
نسبهما لما ذكرنا
ولاعن لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع
والاقرار بالعفة سابق
على القذف
فصار كما اذا قال
انها عفيفة ثم
قال هي زانية و
في ذلك التلاعن
كذا هذا

ولا لعان الا ان يقول صدقت هي كما قلت فيكون قاذفا ولو صدقت الزوجة في الذي رماها به وطلب الرجل حد القذف يحد له عندنا وقال الشافعي ومالك لا يحد وفي الروضة زنت قبل تفريق القاضي بعد التلاعن يسقط اللعان عند ابي حنيفة وحل له وطيها ولو اقام الرجل البينة على صدقه تسقط عنه اللعان وحدت وهو قول الظاهرية وقال مالك يلاعن وقال الشافعي يلاعن ان كان معها ولد والا فلا ولا لعان في البائن لا في العدة ولا في غيرها عندنا ويحد وبه قال الشافعي واحمد ومالك والثوري واهل الحجاز واهل العراق وبعد اللعان يجب لها نصف الصداق عندنا وبه قال مالك وسعيد بن جبير وقتادة والحسن وقال حماد بن ابي سليمان شيخ ابي حنيفة يجب لها المهر الكامل وقال الزهري لا صداق لها وقلنا التفريق بينهما طلاق قبل الدخول فيجب نصف المهر فروع اخرى في المبسوط لو مات ولد الملاعنة عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويضرب الحد وان ترك ابنا او بنتا يثبت نسبه من الاب ورثه الاب ولو كان الولد الميت ابنا او بنتا كما ولده فاكذب نفسه يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وفي جوامع الفقه ما ت الشاهدان او غابا بعد ما شهدا لا يقضي باللعان وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن منها ولو كان الوطء الحرام بشبهة او نكاح فاسد يسقط احصانها خلافا لابي يوسف ثم رجع وقال هو يلحق بالوطء الحلال في ثبوت النسب ووجوب العدة ولا لعان في النكاح الفاسد ولا في الوطء بشبهة عندنا وقال الشافعي واحمد يجب اللعان فيهما اذا كان ينفي الولد وعند ابي يوسف فيه الحد واللعان لا لحاقها بالنكاح الصحيح ولو قذفها ثم طلقها ثلاثا سقط اللعان ولا يجب الحد وكذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وبه قال الشافعي ومالك واحمد لو اقر به بعد الاستبراء يلزمه فيه اجمعوا انه لا لعان في النكاح الفاسد بغير ولد ولو تلاعنا لا يثبت التحريم المؤبد في وجه عند الحنابلة ولو قذف المبانة واضافه الى حال قيام النكاح وبينهما ولد يريد نفيه يلاعن ولا حد ولا لعان عند الشافعي ومالك وعندنا يحد ولا لعان وهو قول عطاء ويروى عن الحسن وعثمان البتي وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولو قذف مطلقة الرجعية يلاعن وبه قال النخعي والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحاق وابو عبيد والظاهرية وهو قول ابن عمر وجابر بن زيد وقال ابن عباس لا لعان وفي جوامع الفقه قال قذفتك بعد ان اتزوجك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قاذف في الحال يلاعن وقال الشافعي ومالك يحد ولو قذفها ثم زنت او وطئت حراما لا حد ولا لعان عندنا وبه قال الشافعي ولو فرق القاضي بعد التعانهما ثلاثا خطأ نفذ تفريقه عندنا وعند زفر وبقية الائمة لا ينفذ ولو بدا بلعان المرأة فقد اخطأ ولا يجب اعادته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يجب اعادته ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعدها لا يعود وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يتلاعنا حتى قذفها اجنبي بالولد فحد الاجنبي ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك لان حد قاذفها حكم بكذبه

باب العنين وغيره

باب العنين وغيره اي هذا باب في بيان احكام العنين ولما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق شرع

أي بيان أحكام من به مرض لا يتعلق بالنكاح والطلاق لأن حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الأصحاء والعنين من لا يقدر على إتيان
النساء من عنّ إذا حبس في اللغة وهي حظيرة الإبل أو من عنّ إذا عرض لأنه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وقيل سمي العنين عنينا لأن ذكره
يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد للمأتى من المرأة وجمع العنين عننين وفي المصابيح يقال فلان عنين بين العنينة ولا يقال
بين العنة وكذا في المغرب وغيره وفي قاضي خان والمرغيناني العنين من لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة ولو كان يصل
إلى الثيب دون الأبكار أو إلى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو سحر فهو عنين في حق
من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها هكذا ذكره الإسبيجابي وقال السحر له حقيقة وتأثير عند أهل السنة وعند الهند ولو في
يوم بطشت فيه ما جاز وفي مجلس العنين فيه إن كان عضوه يؤول إلى النقصان وتيروي علم أنه لا عنّ فيه وإن كان لا يؤول ولا يتغير
علم أنه عنين م وفي المغني العنين العاجز عن الإيلاج مأخوذ من عنّ أي إذا اعترض وفي المحيط آلته قصيرة لا يمكنه أن يدخلها داخل الفرج
لا حق لها في المطالبة بالتفريق وفي الجواهر الخصي من لا ينتشر ذكره وهو كالإصبع في البدن لا ينقبض ولا ينبسط قوله وقوله كالمجبوب
والمقطوع الذكر ذكره والخصي هم وإذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة ش أي بعد طلبها وابتداء التأجيل من وقت الخصومة
يؤجل سنة وعليه فتوى فقهاء الأمصار كأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحابه ومالك وأصحابه وأحمد وأصحابه وهو قول عمر وعثمان
وابن مسعود والمغيرة وسعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار وقتادة وإبراهيم النخعي وسفيان وعبد الرحمن الأوزاعي وإسحاق
لا يؤجل ستة أشهر في العبد وعنه وروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعن مالك يؤجل ستة أشهر في العبد وعنه وعن ابن المسيب
لو كانت حديثة العهد يؤجل خمسة أشهر وعند عبد الله بن نوفل يؤجل عشرة أشهر م فإن وصل إليها ش فلا كلام هم وإلا ش
أي وإن لم يصل إليها هم فرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك ش أي التفريق لأن الحق لها هم هكذا روي عن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش أما الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا
معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في العنين أن يؤجل سنة قال معمر وبلغني أن التأجيل من
يوم يخاصمه ورواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة حدثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب أن
امرأة أتته فقالت إن زوجها لا يصل إليها فأجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر رضي الله تعالى
عنه بينهما وجعلها تطليقة بائنة وأما الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فأخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو خالد الأحمر
عن محمد بن إسحاق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي يؤجل العنين سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما وأما الرواية
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فأخرجها ابن أبي شيبة أيضا حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين بن الربيع بن عميلة عن
أبيه عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين سنة فإن جامع وإلا فرق بينهما هم ولأن الحق ثابت لها

وإذا كان الزوج
عنينا أجله
الحاكم سنة
فإن وصل
إليها وإلا
فرق بينهما
إذا طلبت المرأة
ذلك هكذا روي
عن عمر وعلي و
ابن مسعود
ولأن الحق ثابت
لها في الوطء
ويحتمل أن
يكون الامتناع
لعلة
معترضة

في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ش من رطوبة او برودة فيداوي بما يفسده او من يبوسة فلذلك عم ويحتمل
لآفة اصلية ش يعني في اصل الخلقة م فلا بد من معرفة ذلك ش يعني ان الآفة اصلية او معترضة م وقدرناها ش اي قدرنا
مدة التأجيل م بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ش اي لاشتمال السنة على اربعة فصول الربيع وهو ما اذا كان الشمس
في الحمل والثور والجوزاء وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثاني الصيف وهو ما اذا كان الشمس في السرطان والاسد والسنبلة
وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس
على طبيعة الارض والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو بارد رطب على طبيعة الماء م فاذا
مضت ش اي السنة م ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ش من المفارقة م ناب القاضي منابه ففرق بينهما ش دفعا للظلم لان القاضي هو انتصب لدفع الظلم م ولا بد
من طلبها لان التفريق حقها ش فاذا اختارت نفسها بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى
التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا
في شرح الطحاوي وقال التمرتاشي لو سال الزوج القاضي بعد السنة ان يؤجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل ذلك الا برضاها
فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ولو وجدته عنينا او لم تخاصم زمانا لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان
لا للرضى م وتلك الفرقة تطليقة بائنة ش وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس
على الجب قاله الماوردي من اصحابه ولنا الفرقة من جهته م لان فعل القاضي اضيف اليه ش اي الى الزوج لامتناعه
عن الامساك بالمعروف والفرقة بالطلاق شرعية بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالمجمع اولى ولا يستقيم
قياسه على الجب لان الجب كالعنة فيكون قياس المختلف على المختلف م فكانه طلقها بنفسه ش اي فكان الزوج طلقها بنفسه
لاضافة فعل القاضي اليه م وقال الشافعي هو فسخ ش اي تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح م ولكن النكاح لا يقبل الفسخ
عندنا ش يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد
م وانما تقع ش اي الفرقة م بائنة لان المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها ش اي بالبائنة م لانها ش
اي لان الفرقة م لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ش وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاولى فلفوات
المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ رفع الظلم وهو المقصود من فرقة العنين م ولها كمال مهرها
ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة ش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزمه نصف المهر وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر لا النفقة

ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من معرفة ذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة

الا انه فسخ عنده م ويجب العدة ش بالاجماع م لما بينا من قبل ش يعني في باب المهر م هذا ش اي تاجيل العنين
سنة والتفريق بعد السنة م اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ش يعني كان مقرا بها في الاول م ولو اختلف الزوج والمرأة في
الوصول اليها ش فقال الزوج وصلت وقالت المرأة لم يصل الي م وان كانت ش اي المرأة م ثيبا فالقول قوله
مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ش اي سلامة الآلة في اصل الخلقة وقال زفر وابن ابي
ليلى القول قولها م ثم ان حلف بطل حقها ش فلا يبقى لها خيار م وان نكل ش عن اليمين م يؤجل سنة وان كانت
بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة ش لظهور كذبه م وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها
وان نكل يؤجل سنة ش بعد ذلك والواحدة في النظر تكفي والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي في فصل ثم
كيف يعرفن انها بكر قالوا تدفع في فرجها اصغر بيضة من بيضة الدجاج فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكن بها
ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وفي شرح الطحاوي اذا وقع الشك للنساء في امر الفعل فذلك وعن احمد في التيسير قال الح
اخرج المني فان خرج به وقالت ليس بمني يمتحن بالنار فان تصادقا على انه مني يخرج به عن العنة لان الغالب عدم خروج مني العنين
م وان كان مجبوبا ش اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع م فرق بينهما
في الحال ان طلبت المرأة لانه لا فائدة في التاجيل ش لانه لا يرجى منه الوصول م والخصي ش من خصيت الفحل خصاء
ممدودا اذا سللت خصيته والجمع خصيان وخصية م يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو ش فان حكمه حكم العنين م
ولو اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي خيرها القاضي بدون [illegible]
فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت منه فعلى هذه الرواية لا يحتاج
الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة م لان شهادتهن ش اي شهادة النساء م تأيدت ش اي تقوت م بمؤيد ش
على وزن اسم الفاعل م وهي البكارة ش اي المؤيدة لشهادتهن هي البكارة اذ البكارة هي الاصل م وان قلن
هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين م خيرت لتأيدها بالنكول ش اي لتأيد دعوى المرأة بنكول الزوج
فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا لم
تخيير الزوج امرأته وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله فان اختارت نفسها في المجلس يؤمر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي
م وان حلف لا تخير ش لبطلان حقها م وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه م وقد ذكرناه فيما مضى ش
وهو قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة م فان اختارت زوجها لم يكن لها
بعد ذلك الخيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ش اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقمرية

ويجب العدة لما بينا من قبل
هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل
اليها ولو اختلف الزوج والمرأة
في الوصول اليها فان كانت ثيبا
فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر
استحقاق حق الفرقة والاصل
هو السلامة في الجبلة ثم
ان حلف بطل حقها
وان نكل يؤجل سنة
وان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل
سنة لظهور كذبه وان قلن
ثيب يحلف الزوج فان
حلف لا حق لها وان نكل يؤ
جل سنة وان كان مجبوبا فرق
بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة
في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين
لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة
وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن
تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي
ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها
بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت
ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وقد ذكرناه فان اختارت زوجها
لم يكن لها بعد ذلك الخيار لانها
رضيت ببطلان حقها وفي التا
جيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح

ولا بالشمسية قال في شرح الطحاوي ويعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يعتبر سنة
شمسية وهي تزيد على القمرية بايام وذهب السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن اخذا بالاحتياط وقال الولوالجي في فتاواه
العنين يؤجل سنة قمرية لا شمسية وهو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف الى القمرية مطلقا وهي اقل من الشمسية
باحدى عشر يوما وذكر الحاوي في الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلاثمائة
يوم واربعة وخمسون يوما م ويحتسب ش اي المدة م ايام الحيض وشهر رمضان ش يعني لا يعوض عن ايام الحيض
وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل وذلك لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم قدروا مدة التاجيل سنة ولم يستثنوا منها
ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها م لوجود ذلك في السنة ش اي لوجود ما ذكر من ايام الحيض
وشهر رمضان في السنة م ولا يحتسب بمرضه ومرضها ش اي لا تحتسب المدة بسبب مرضه ومرضها م لان السنة قد تخلو
عنه ش اي المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا في مدة التاجيل قليلا كان المرض او كثيرا بل يعوض ذلك من ايام
اخر وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب
عليه وفي البدائع روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان صح في السنة يوما او يومين احتسب عليه وفي رواية عنه ان ما فوق
الشهر كثير لا يحتسب وفي رواية عنه ان مدة الكثرة السنة وفي رواية عنه اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل بمقدار مرضه وعليه
الفتوى وعن ابي يوسف لو حجت او هربت او غابت لا يحتسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو حبس
وامتنعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بمهرها ولم يحضره وان لم تمتنع وكان في السجن موضع
خلوة احتسب عليه وان لم يكن وطيها فيه لم تحتسب قال محمد ان كان محرما يؤجل بعد احرامه ولو رافعته وهو مظاهر فتعتبر المدة
من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه امهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما ولو ظاهر بعد التاجيل
لا يلتفت اليه ولم يزد على المدة م واذا كان بالزوجة عيب ش اي عيب كان م فلا خيار للزوج ش وبه قال عطاء
والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابو قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابو سليمان الخطابي وداود الظاهري وفي المبسوط
وهو مذهب علي وابن مسعود م وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهو الجذام ش وهو علة ردية تحدث من انتشار المرة
السوداء م والبرص ش وهو بياض يظهر في البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الاعضاء
حتى يكون ظاهر البدن كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم م والجنون ش وهو زوال العقل م
والرتق ش وهو مصدر من قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لان لا يكون لها نقب سوى المبال م والقرن
ش بسكون الراء وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم او غيره م لانها ش اي لان هذه العيوب

ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها

م تمنع الاستيفاء حسا ش اي من حيث الحس في القرن والرتق م او طبعا ش اي او من حيث الطبع في الجذام
والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من جماع هؤلاء وربما يسري الى الاولاد م والطبع مؤيد بالشرع ش اي
يمنع الاستيفاء من حيث الطبع وقد تايد بالشرع حيث ورد فيه الامتناع منه اشار اليه بقوله م قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد ش هذا الحديث اخرجه البخاري تعليقا عن سعيد بن ميناء عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال
رسول الله لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم كما تفر من الاسد وقال الكاكي ناقلا عن
ابن حزم هذا الحديث غير صحيح لانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ويجوز الجلوس عنده ويثاب على تمريضه وخدمته والقيام
بمصالحه ولهذا الحديث ذلك لصحته لا ينفسخ النكاح فان قلت استدل الشافعي ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم علي قلت اجاب الاترازي عن هذا بان المراد من رد
النبي صلى الله عليه وسلم هو الرد بالطلاق وقال الكاكي هو رواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك وزيد
مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد فان قيل روي عن عمر رضي الله تعالى عنه الرد بالجنون والجذام والبرص قال
الكاكي هذه رواية مكذوبة من طريق عبد الله بن حبيب وهو هالك وقال الاترازي معناه الرد بالطلاق م ولنا ان فوت
الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ واختلاله بهذه العيوب اولى ش اي فوت الاستيفاء بالكلية بموت احد الزوجين
لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من المهر قوله فاختلاله اي فاختلال الاستيفاء بهذه العيوب المذكورة اولى ان لا يوجب الفسخ
لان الاستيفاء ههنا يتاتى ومقصود النسل يحصل غير انه يوجب نفرة طبعية وذا لا يوجب الرد كالبخر والقروح الفاحشة قيل
فيما قاله المصنف ضعف لان النكاح يتوقف بحياتهما م وهذا ش اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ م لان الاستيفاء
ش اي الوطء م من الثمرات ش اي ثمرات النكاح وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح الا ترى انه لو لم يستوف
لبخر او دفر او قروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيها م والمستحق التمكن ش اي المستحق بالعقد هو التمكن من الوطء م وهو
ش اي التمكن من الوطء م حاصل ش في جميع الصور واما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الرتق والقرن
فبالفتق والشق ولا يرد الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك امتناع من تمام العقد وكذا لا يرد
الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع من ازدياد الملك عليها قبل التمام والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يحتمل الفسخ
بالاقالة فلا ينفسخ بهذه العيوب كما لا ينفسخ بالعيوب الاخر من الزمانة والجب والبخر والدفر والعمى والشلل قال ابن حزم في المحلى اما المالكيون
والشافعيون فقد خصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم بالبيع فكيف شبهه بالنكاح البيع والبيع خلافه فانه نقل لملك الرقبة
ولا نقل في النكاح والنكاح يصح من غير ذكر بدل والبيع لا يصح وقالوا لا تطيب النفس بجماع برصاء ولا مجذومة ولا يقدر

تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل

على جماع الرتقاء والقرناء وانما يزوجها للوطي قلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوز والشوهاء والصماء البكماء العمياء
ايسة او مريضة بالدق والسل الابراء سنة عند الاطباء يجوز وهذا مما لا شك فيه من العقلاء ولما امر الله تعالى به وهو الامساك
بالمعروف او تسريح باحسان ولم يات طعن صحيح فيهما لا يتوقف عنده م و اذا كان بالزوج برص او جنون او جذام فلا خيار لها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة ش
اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه م بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج
م لانه لا يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف ش ان الاصل عدم
الخيار م لما فيه من ابطال حق الزوج ش برفع النكاح م وانما يثبت الخيار في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع
له النكاح ش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطي لان شرعية النكاح لاجل الوطي م
وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطي م فافترقا ش اي افترق المقيس وهو الجنون والجذام والبرص والمقيس
عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطي فيما اذا كان بالمراة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له الخيار
الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعل المقصود المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع
له النكاح وان لا يكون ذلك باعتبار الموضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السؤال نشاء من تفسير المشروع له النكاح
بالوطي وليس ذلك بمراده وانما المراد به التمكن وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

باب العدة اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبهما بذكر وجوه التفريق في
باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المراة وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال ملك
المتعة متاكدا بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته ويقال عددت الشي
اعده اي احصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيأ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث
الدهر من المال والصلاح والعدد بالفتح اسم للمعدود من العدد وفي المنافع العدة بمعنى المعدود وسمي زمان التربص بها
لانها تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي
تكون بالشهور وحيض ووضع حمل وشرطها الفرقة بالطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها وما يجري مجراها ومحظوراتها
كالزينة والتطيب في المبانة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها عدة بثلثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة
ذات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي
عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشرة

وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

باب العدة

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا

ايام وهي تتصور في اربع مواضع فيمن طلق زوجته المدخول بها طلاقا بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ترث عنه او كانت له امرأتان او ثلاث او اربع فقال احداكن طالق فمات قبل للبيان يجب على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض واحدة ولد الرجل هي منكوحة لاخر فمات المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام فتستكمل فيها ثلاث حيض مع انه لم يعلم ان بين موتهما كم كان ولا من مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بلا خلاف وان مات المولى اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق رجعي ثم مات الزوج فتعتد باربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق بائن لا تلزمها عدة الوفاة وعدة وضع الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة بعد ستة اشهر وتسترد نفقتها ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى ستين سنة وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصبر الى ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تتزوج وكذلك لو اعتدت بقدرين ثم انقطع الحيض تصبر الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادتها امتدادا او قرءا انقطاع الحيض قبل ستين سنة يؤخذ بها وبعض وان كانت عادتها انقطاع الدم بعد ستين لا يؤخذ بذلك ويؤخذ بالستين وعدة الى شهرين وتسعة وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت ما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها او كانت آيسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة تجمع العمر وهي عدة امرأة المفقود ما لم يمت اقران زوجها لا يرفع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم الى مائة وعشرين سنة وعدة بثلاث حيض الا يوما فمات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة تتردد بين الايام وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امرأته الامة رجعية فاعتدت تتردد بين الايام فمات زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق ام ولده او مات عنها او وطئ امرأة في نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فان لم تكن ام ولد والموطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغيرة او كبيرة فعدتهن بثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة الفقه هم واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره وقال الاترازي لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة م او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد

او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق

على جماع الرتقاء والقرناء وانما يرد بهما للوطى قلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوزة الشوهاء الصماء البكماء العمياء جائز
ايسته او مريضة بالدق او السل لا برء منه عند الاطباء يجوز وهذا مما لا شك فيه من العقلاء لما امر الله تعالى به وهو الامساك
بالمعروف او تسريح باحسان ولم يات طعن صحيح فيما لا يتوقف عنده هم واذا كان بالزوج برص او جنون او جذام فلا خيار لها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة ش
اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه هم بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج
هم لانه لا يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه هم ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف ش ان الاصل عدم
الخيار هم لما فيه من ابطال حق الزوج ش برفع النكاح هم وانما يثبت الخيار في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع
له النكاح ش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطى لان شرعية النكاح لاجل الوطى هم
وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطى هم فافترقا ش اي افترق المقيس وهو الجنون والجذام والبرص والمقيس
عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطى فيما اذا كان بالمراة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له الخيار
الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعل المقصود والمشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود والمشروع
له النكاح وان لا يكون وذلك باعتبار الموضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السؤال نشا من تفسير المشروع له النكاح
بالوطى وليس ذلك بمراده وانما المراد به التمكن وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

باب العدة

باب العدة ش اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكر وجوه التفريق في
باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المراة وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال ملك
المتعة متاكدا بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته ويقال عدة الشيء
اعددته اي احصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيؤ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث
الدهر من المال والسلاح والعدة بالفتح اسم للمرة من العد وفي المنافع العدة بمعنى المعدود وسمي زمان التربص بها
لانها تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي
تكون بشهور وحيض ووضع حمل وشرطها الفرقة بطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها وما يجري مجراها ومحظوراتها
كالزينة والتطيب في البائنة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها عدة بثلاثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة
ذوات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي
عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشرة

وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما أن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج وإنما يثبت في الجب والعنة لأنهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله أعلم بالصواب

باب العدة

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا

ايام وهي تتصور في اربع مواضع فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ترث عنه او كانت له امرأتان او ثلاث
او اربع فقال احداكن طالق فمات قبل البيان يجب على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر فتستكمل فيها ثلاث حيض وام ولد
الرجل هي منكوحة لآخر فمات المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشرة
ايام فتستكمل فيها ثلاث حيض مع ان لم يعلم ان بين موتهما كم كان ولا من مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث
حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بلا خلاف وان مات المولى اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق
رجعي ثم مات الزوج فتعتد باربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق بائن لا تلزمها عدة الوفاة وعدة بوضع
الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت
نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة بعد ستة اشهر وترد نفقتها
ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى ستين سنة
وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصبر الى ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تتزوج وكذلك لو اعتدت بقرءين
ثم انقطع الحيض تصبر الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادة امهاتها واخواتها انقطاع الحيض قبل ستين
سنة يؤخذ بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد ستين لا يؤخذ بذلك ويؤخذ بالستين وعدة الى شهرين وتسعة
وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت ما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي
عدتها او كانت آيسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة بجميع العمر وهي عدة امرأة
المفقود ما لم يمت اقرانه زوجها لا يرتفع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم الى مائة وعشرين سنة وعدة بثلاث حيض
الا يوما فات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقرءين الا يوما وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امرأته الامة رجعية
فاعتدت بقرءين الا يوما فمات زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق
ام ولده او مات عنها او وطئ امرأة في نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فان الست ام ولد
والموطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغير او كبير فعدتهن بثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة
الفقه م واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره وقال الاترازي
لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة م او وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وبعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد

او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق

والرد م وهي حرة ش اي والحال ان المرأة حرة كائنة م ممن تحيض فعدتها ش مبتدأ و وقوله م ثلاثة اقراء ش
خبره والجملة جواب قوله اذا ولم يذكر الدخول في الطلاق بناء على الاصل اذ الاصل في النكاح الدخول لان العدة لا تجب على
غير المدخول بها بالنص م لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ش والمراد بهن المدخولات بهن من ذوات الحيض وهو خبر
في معنى الامر واصل الكلام فليتربص المطلقات قال الكشاف لام الامر محذوف فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر
تاكيد للامر واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله وبنحوه قولهم في الدعاء يرحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة
كانما وجدت الرحمة فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتدأ يدل على زيادة التاكيد ولو قيل تربص المطلقات لم يكن ذلك التاكيد لان الجملة
الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة البعث اذ انفسهن طوامح
الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي يتربصن مدة
ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال احد الجمعين مكان الآخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء
اكثر من جمع قرء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل م والفرقة اذا كانت بغير طلاق ش قد مر عن قريب
ان الفرقة غير الطلاق م فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم ش حتى لا تشتبه النسب م في الفرقة
الطارئة على النكاح وهذا المعنى يتحقق فيها ش اي في الفرقة بغير طلاق لكن هذا فيما اذا كانت المرأة مدخولة لان غير المدخولة
لا عدة عليها سواء كانت الفرقة بطلاق او بغير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت او صحيحة في حق العدة احتياطا استحسانا
ثم هم الشكل م والاقراء الحيض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء
وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني وعبد الله بن قيس رضي
الله تعالى عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله والقاضي والحسن
البصري والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابي عبيدة وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي واسحاق
واحمد واصحاب الظاهر وقال احمد كنت اقول الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر وقال ابو بكر الرازي واليه انتهت رياسة الحنفية
ببغداد بعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة م
وعند الشافعي الاطهار ش اي عند الشافعي الاقراء هي الاطهار وبه قال مالك ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن
ثابت رضي الله تعالى عنهم وفائدة الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده تطهر
كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة يعني كما شرعت في الحيضة الثالثة م واللفظ ش اي لفظ القرء م حقيقة فيهما
ش اي في الطهر والحيض م اذ هو ش اي لفظ القرء م من الاضداد ش جاء بمعنى الحيض والطهر جميعا

وهي حرة ممن
تحيض فعدتها
ثلاثة
اقراء لقوله تعالى
والمطلقات
يتربصن با
نفسهن ثلاثة
قروء والفرقة
اذا كانت بغير
طلاق فهي في
معنى الطلاق لان
العدة وجبت
للتعرف عن براءة
الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا
يتحقق فيها ولا
قراء الحيض عندنا
وقال الشافعي
الاطهار واللفظ
حقيقة فيهما اذ
هو من الاضداد

م كذا قاله ابن السكيت ش وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من الاضداد وكالجون للظلمة والنور ونحو الشريحة للليل والنهار م ولا ينتظمهما ش اي ولا يشمل المعنيين م جملة للاشتراك ش لانه لا عموم للمشترك بين الاضداد بالاجماع ولانه وقع الاختلاف في المراد من الاية في الصحابة وما حمله احد عليهما فحمل محل الاجماع في انه لا ينتظمهما وقال الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه من الاضداد اشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبته وكونه من الاضداد ينفيها فلما كان الامر كذلك اشار بقوله م والحمل على الحيض اولى ش لمعان كثيرة احدها وهو قوله م اما عملا بلفظ الجمع ش يعني بالقروء المذكور في الاية جمع قرء بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قال القتبي بفتح القاف وروي بضم القاف ايضا قاله الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ان اقل الجمع ثلاثة فلا تحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر م لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما تحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان السنة في الطلاق ان يوقع في الطهر ثم هو محتسب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرءين مع بعض الثالث لان لفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع يطلق على اثنين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث قلت ذلك بطريق المجاز ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس عليه غيره مع ان ذلك انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وهنا مقرون بالعدد وهو الثلاثة وهو لفظ خاص لعدد معلوم فلا يحتمل غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله م او لانه ش اي او لان الحيض م معرف لبراءة الرحم ش اذ تعريف بقاء الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر لان الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعريف بانها حامل او حايل م وهو المقصود ش واشار الى المعنى الثالث بقوله م او لقوله عليه السلام ش اي او لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب ايقاع الطلاق باربعة اسطر ومضى الكلام فيه هناك والحاصل ان المصنف استدل به على ان القرء اسم للحيض لان الرق انما يؤثر في التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض م فيلتحق ش اي هذا الحديث م بيانا به ش اي من حيث البيان بيانه انه خبر الواحد وان كان لا يصلح به الزيادة على كتاب الله تعالى يصلح بيانا لما فيه من الاجمال والاشتراك فكان قوله عليه السلام عدتها حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلاثة قروء فكانت الحيضة هي المرادة م وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر ش تقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع م لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ش وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف للدلالة المذكورة وقوله تعالى ان ارتبتم ان شككتم في دم البالغات مبلغ الياس اهو دم الحيض او دم الاستحاضة فاذا كان عدة المرتاب لها هذه

كذا قال ابن السكيت لا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية

صغيرا اولى وروى البخاري عن مجاهد قال ان لم تعلموا يحضن ام لا يحضن واختلفوا في حد الاياس ففي الفتاوى الصغرى حد الاياس
غير مقدر بشيء وفي رواية مقدر بان رات بعد ذلك دما هل يكون حيضا فعلى رواية عدم التقدير يكون حيضا وعلى رواية التقدير لا يكون
حيضا فعلى رواية التقدير اختلفت الروايات فقال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الروميات اسرع تكسرا وعن ابي حنيفة من خمس
وخمسين الى ستين وقال محمد بن مقاتل الرازي الزعفراني خمسون وهكذا روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وهكذا قال عبد الله بن
المبارك وسفيان الثوري وقال الكاكي روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة
عين اي لا تلد وهي رواية الحسن وعليه الفتوى وقيل يعتبر بتركيب بدنها فانها تختلف بالسمن والهزال وقيل لا تلد لستين
الا رومية وقال الصفار سبعون سنة فاذا رات بعد ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة وعلى رواية عدم التقدير
لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا ذكره الاسبيجابي م وكذلك التي بلغت بالسن ش اي وكذا ثلاثة
اشهر عدة المرأة التي بلغت بالسن بخمس عشرة سنة على قول ابي يوسف ومحمد وسبع عشرة سنة على قول ابي حنيفة م ولم تحض
ش اي والحال انها لم تحض م بآخر الآية ش وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن لانها داخلة فيه لانها لم تحض بعد قال
في تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا في وجوب العدة على الصغيرة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وقال في المبسوط السرخسي
قال علماؤنا اي لا تخاطب بالاعتداد ولكن المولى يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة عدتها مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها
في حقها لا يؤدي الى توجه الخطاب عليها م وان كانت حاملا ش اي وان كانت المطلقة حاملا م فعدتها ان تضع حملها لقوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن م ان يضعن حملهن ش ولا يعلم فيه خلاف وكذا لو كان حمل النكاح الفاسد او بالوطي بالشبهة
والحمل الذي تنقضي به العدة هو الذي استبان خلقه لم تنقض به العدة م وان كانت امة ش اي وان كانت المطلقة امة م
فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ش هذا الحديث قد مر في كتاب الطلاق في اواخر الفصل الذي فيه وقد مر الكلام فيه مستوفى م ولان الرق منصف ش
بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب م والحيضة لا تتجزى فكملت ش اي الحيضة م فصارت حيضتين
ش لان النصف متعذر لان الدم تارة يدر وتارة ينقطع وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك وقرآن وهما طهران وكذا لو كانت
مدبرة او مكاتبة او ام ولد لاطلاق الحديث فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد
والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم وابن سيرين والظاهرية عليها ثلاثة اشهر كعدة الحرائر اجيب بان هذا مشهور عمل به كبار الصحابة
والتابعين وتلقته الامة بالقبول فدخل في حد المشاهير م واليه اشار عمر رضي الله تعالى عنه ش اي الى عدم تجزي الحيضة
اشار عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه م بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ش ولقوله عدة الامة حيضتان لو استطعت

وكذا التي بلغت
بالسن ولم
تحض بآخر الآية
وان كانت حاملا
فعدتها
ان تضع
حملها لقوله تعالى
واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن
حملهن وان كانت
امة فعدتها
حيضتان لقوله
عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان
لان الرق منصف
والحيضة لا تتجزى فكملت
فصارت حيضتين
واليه اشار عمر رضي
بقوله لو استطعت
لجعلتها حيضة
ونصفا

لجعلتها اي لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كالمتمن لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة م وقتادة واثر عمر رضي الله تعالى عنه هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضي الله تعالى عنه ورواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة بن عمرو بن دينار ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في كتاب المعرفة م وان كانت ش اي الامة المطلقة م لا تحيض ش من صغر او كبر م فعدتها شهر ونصف لانه ش اي لان الشهر م متجزي فامكن تنصيفه ش فتعتبر عدتها شهرا ونصفا م عملا بالرق ش اي من حيث العمل بمقتضى الرق لانه منصف لذوات الاعداد كالجلدات في الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابي حنيفة وان كانت ممن لا تحيض اشهر ونصف وفي شرح الاقطع هذا ايضا قول الشافعي وفي قول اخر شهران وفي قول اخر ثلاثة اشهر م وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر ش اي عدة الامراة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض مسلمة كانت او كتابية صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها ايسة كانت او غير ايسة وزوجها حر او عبد م لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ش اول الاية والذين يتوفون منكم ويذرون اي يتركون اي يموتون عن ازواج وذكر الازواج مطلقا فدل على ان هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية المطلقة لا تحصل الا بعد صحة النكاح قال مالك يشترط معها حيضة في الموطوءة مع ان الحائل تحيض بعده وخالفه اشهب واختلف قول مالك في الكتابية على قول تستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها لانها غير مخاطبة بشرائع الاسلام وعلى قول تستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها الا في الطلاق لا في الوفاة واختلف السلف في عدة المتوفى عنها زوجها في اربعة فصول الاول ان منهم من قال عليها عدتان الطولى وهي الحول والقصرى وهي اربعة اشهر وعشر فالحول غير محتمة والاقصر رخصة استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اي بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح عليكم وفيه بيان ان العدة الكاملة هي الحول والاكتفاء باربعة اشهر وعشر رخصة لها وجواب عامة اهل العلم ان هذه الاية منسوخة وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقال ابو بكر الرازي وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية فحكم فيها ثلاثة احكام احدها ايجاب العدة سنة والاخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث منع الخروج ثم نسخ منها باعتدادها الاربعة اشهر والعشر ونسخ منها وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن في ماله وهي منع الخروج في الاربعة الاشهر والعشر الفصل الثاني ان يعتبر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور وقال عبد الله بن عمرو بن العاص عشر ليال

وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

وتسعة ايام وبه قال الاوزاعي حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر الفصل الثالث اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل عند الائمة
ومن علي رضي الله تعالى عنه تعتد بابعد الاجلين كما يجيء الفصل الرابع ان عدتها معتبرة من وقت الوفاة عند الاكثر وكان
علي رضي الله تعالى عنه يقول من وقت العلم بالموت م وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف ش لان الشهور
قابلة للتنصيف فتنتصف عدتها وعليه الائمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سيرين والظاهرية وقد ذكرناه
وكذلك الحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة على قول ابي حنيفة اما اذا مات مولى ام الولد فعدتها ثلاث حيض
او ثلاثة اشهر على ما يجيء ان شاء الله تعالى م وان كانت حاملا ش يعني وان كانت المتوفى عنها زوجها حاملا م فعدتها ان
تضع حملها ش سواء كانت حرة او امة او ام الولد او مطلقة او بعد الفسخ من النكاح الفاسد او الوطي بالشبهة م لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ش وعليه فقهاء الامصار واكثر السلف وعن علي وابن عباس رضي
الله تعالى عنهم في رواية تعتد المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين تفسيره اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو حاضت ثلاث
حيض ولم يمض اربعة اشهر وعشر لا تنقضي العدة حتى تتم الاربعة ولو تمت الاربعة ولم تحض لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض ذكره
في فتاوى قاضي خان م وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة
البقرة ش امره وهذا عن ابن مسعود اشارة الى قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن
فيكون ناسخا في ذوات الاحمال قوله باهلته من المباهلة اي الملاعنة من البهل وهو اللعن يقال عليه بهلة الله بفتح الباء
وضمها اي لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا لاعنوا وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا قالوا
هي مشروعة في زماننا ايضا واراد بسورة النساء القصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وهي بعد سورة التغابن واما سورة
النساء الطولى فهي بعد آل عمران وهي قوله تعالى يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى آخر السورة واراد
بالتي في سورة البقرة الاية التي فيها وهي قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
يعني ان قوله تعالى واولات الاحمال في سورة النساء القصرى وهي اخر الايتين نزولا ناسخة لقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا في
حق عدة الحامل وقاضية عليه قال الاترازي وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الى آخره قلت
هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوائل البقرة عنه قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة انزلت
سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال الاترازي ايضا وروايه اصحابنا في المبسوط
وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الى آخره قلت هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوائل سورة البقرة
وروى في السنن مسندا الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد اربعة

وعدة الامة
شهران وخمسة
ايام لان الرق
منصف
وان كانت
حاملا
فعدتها ان
تضع حملها
لاطلاق قوله
تعالى واولات
الاحمال اجلهن
ان يضعن
حملهن وقال
عبد الله بن
مسعود من
شاء باهلته ان
سورة النساء القصرى
نزلت بعد الاية التي
في سورة البقرة

اشهر وعشرا انتهى قلت هذا اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه واخرجه البزار في مسنده عن علقمة عنه بلفظ من شاء حالفته ان اولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد اية المتوفى فاذا وضعت المتوفى عنها حملها فقد حلت وقرا والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الاية وروى الترمذي بسنده الى ابراهيم عن الاسود عن ابي السنابل بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين
او خمسة وعشرين يوما فلما تعلت تشوفت للنكاح فانكر ذلك عليها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان تفعل فقد حل اجلها قال
ابو عيسى حديث ابي السنابل حديث مشهور والعمل على هذا الحديث عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم
وهو قول سفيان ومالك والشافعي واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تعتد بابعد الاجلين
والاول اصح انتهى قلت اسم ابي السنابل عمرو وقيل حبة من المؤلفة قلوبهم وسبيعة مصغر سبعة ابنة الحارث الاسلمية واسم زوجها
سعد بن خولة مات بمكة فولدت بعده بنصف شهر م وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج ش هذا رواه مالك في موطاه عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المرأة المتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال
اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لو وضعت وزوجها على سريره
لم يدفن بعد لحلت وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه والسرير التخت المراد منه الذي يغسل عليه الميت م
واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين ش اراد به امرأة الفار يعني المريض مرض الموت اذا طلق امرأته ثلاثا او واحدة
بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق اصحابنا وفي العدة اختلاف بينهم اشار اليه بقوله م وهذا ش اي كون عدتها ابعد الاجلين
م عند ابي حنيفة ومحمد ش واراد بابعد الاجلين اي الاجلين الذين هما ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد فتاخذ
هي بذلك احتياطا حتى لو ابانها ثم مات اربعة اشهر تتم اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الموت وما حاضت في هذه المدة الا حيضة فعليها
حيضتان اخريان م وقال ابو يوسف ثلاث حيض ش يعني اذا رأت ثلاث حيض ولم تتم بعد اربعة اشهر وعشرة ايام تنقضي
عدتها م ومعناه ش اي معنى الخلاف في ابعد الاجلين م اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان ش اي الطلاق
م رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النكاح م لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق
ش لا بالوفاة م ولزمها ثلاث حيض ش وهي عدة الطلاق م وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة ش
فلا يلزمها عدة الوفاة وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وابو عبيد م الا انه بقي في حق الارث ش هذا جواب عما يقال
لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها
بسبب الفرار م لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي ش اي بخلاف الطلاق الرجعي م لان النكاح باق من كل وجه
ش لانه لا ينقطع بالرجعي ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امرأته المسلمة ومع هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع

وقال عمر رضـ لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج

واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحـ وقال ابو يوسف رحـ ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفات بالاجماع لابي يوسف رحـ ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفات اذا زال النكاح في الوفات الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه

بالردة لا بالموت م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان النكاح م لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة ايضا احتياطا فيجمع بينهما ش اي بين العدتين لانها مبانة حقيقة ومتوفى عنها زوجها احكاما م ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته ش يعني هي استحقاقا الى وقت الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهو جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا قتل او مات على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ايضا بالطلاق البائن لا بالموت ولقد جران ذلك ايضا على هذا الاختلاف يعني تعتد بابعد الاجلين وهو معنى قوله م فعدتها على الاختلاف المذكور ش وقيل عدتها بالحيض م بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه ش صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض م وان اعتقت وهي مبتوتة ش اي وان اعتقت الامة المطلقة وهي مبتوتة اي والحال انها مطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا م او متوفى عنها زوجها ش اي او كانت متوفى عنها زوجها م لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت ش فاذا كانت كذلك لا تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها وبه قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحاق وهو قول الحسن والشعبي والضحاك وقال مالك لا يكمل وهو قول ابي ثور وعن عطاء والزهري وقتادة يكمل منهما اعتبارا بحال اعتدادها فان قبل العدة حكم زوال الزوجية حكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لان عند الزوال امة وانها تعتد من وقت الطلاق واجيب بانه انما تحولت العدة لان سببها وهو الزوال متردد وليس بمستقر فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وفي شرح الاقطع عن الشافعي قولان في كل واحد من الرجعي والبائن في احدهما تنتقل فيهما وفي الآخر لا تنتقل فيهما وفي وجيز هم ولو عتقت في اثناء العدة فهي كالحرة في قول وكالامة في قول وفي القول الثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت بائنة فتعتد بقرءين م وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى عن عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ش لان الشهور في الآيسة بدل عن الحيض م لا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رات الدم علم ان الاياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرط الاياس الى الموت كالفدية في شيخ الفاني م ومعناه ش اي معنى ما ذكره القدوري لان المسالة من مسائل القدوري م اذا رات الدم على العادة ش التي كانت قبل الاياس يعني كثيرا سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض م لان عودها ش اي عود العادة م يبطل الاياس هو الصحيح

ويبقا انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح

ش احترز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول لا نحكم باياسها ما لم تبلغ سبعين سنة فاذا انقطع الدم عنها ونحن نحكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة ونحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقيل هذا على قول من وقت الاياس وقتا ثم لا يكون انها ايست ثم يظهر بخلافه فتستانف العدة بالحيض كذا ذكره الجصاص م فظهر انه لم يكن خلفا وهذا ش اي عدم ظهور الخلفية م لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك ش اي تحقق الياس م باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ش يعني ان شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا ههنا م ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا ش اي احترازا م عن الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز فان قلت اشكل بمن يصلي بالايماء حيث يجوز ولا يشترط العجز الى الممات قلت ان الصلاة بالايماء ليست بخلف بل الايماء بعض الشيء لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود اما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال بالاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلي اذا سبقه الحديث ولم يجد الماء حتى تيمم وبنى يجوز قلت البدلية في الطهارة وان كانت لكن لا يجمع بينهما الا انه لا يكمل احدهما بهما جميعا م والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت ش اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة واراد بالموطوءة بشبهة ما زفت اليه غير امرأته وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا دخل الرجل بالمرأة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدة الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف م لانها ش اي لان العدة م للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بالشبهة م والحيض هو المعرف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لكونها فيه ولذلك تثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لكونها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا م واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعائشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وخلاس وعمر بن عبد العزيز والزهري والاوزاعي واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازي وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطأ وعدتها حيضة

فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء

واحدة وإذا لم تحض فثلاثة أشهر وبه قال أحمد بن حنبل وقال في شرح الأقطع ومن أصحاب الشافعي من قال إنه ليس بعدة وإنما هو
استبراء م ولنا أنها ش أي العدة م وجبت بزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح ش يعني إذا طلق أم الولد زوجها
وهي ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر وفيه لا يكتفى بحيضة واحدة م ثم إمامنا فيه ش أي في الحكم المذكور م عمر رضي الله تعالى عنه
فإنه قال عدة أم الولد ثلاث حيض ش هذا غريب ولكن روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي
عن يحيى بن أبي كثير أن عمرو بن العاص أمر أم الولد إذا أعتقت أن تعتد بثلاث حيض وكتب إلى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب
بحسن رأيه وروى محمد بن الحسن في الأصل عن علي وابن مسعود وإبراهيم أنهم قالوا عدة أم الولد ثلاث حيض فسموه عدة و
قدروا بثلاث وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا يحيى بن آدم عن أبي خالد عن حجاج عن الشعبي
عن الحارث عن علي وعبد الله رضي الله تعالى عنهما عدة أم الولد ثلاث حيض إذا مات عنها سيدها وروى الحكم عن علي رضي
الله تعالى عنه قال ثلاث حيض وعن عطاء ثلاثة قروء وعن إبراهيم عدة أم الولد ثلاث حيض م ولو كانت ش أي أم الولد
م ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما في النكاح ش يعني كما يجب أن تعتد بثلاثة أشهر إذا طلقها زوجها م وإذا مات الصغير
عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول
الشافعي ش ومالك وأحمد وهو قول أبي حنيفة أولا م لأن الحمل ليس بثابت النسب منه ش أي من الصغير م فصار
كالحادث بعد الموت ش يعني بأن تضع بعد الموت لستة أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم
بأن تأتي به لأكثر من سنتين وقال في النهاية والأول أصح وتفسير قيام الحمل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته
كذا في الفوائد الظهيرية م ولهما ش أي لأبي حنيفة ومحمد م إطلاق قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن الآية
ش يعني من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج ومن غيره في عدة الطلاق أو الوفاة بخلاف ما إذا حدث الحمل بعد موت
الصبي حيث تعتد بالشهور لأنها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الآية المذكورة ولا يرد علينا امرأة الكبير إذا جاءت بعد موته
لأقل من سنتين حيث تعتد بوضع الحمل وإن لم يكن الحمل وقت الموت لأن النسب لما ثبت منه وهو أمر شرعي حكم بوجود الولد
أيضا عند الموت حكما تبعا للحكم الشرعي وههنا فيما نحن فيه لا يثبت النسب فلم يمكن إثبات الحمل عند الموت حكما م ولأنها مقدرة ش
دليل معقول لهما أي ولأن عدة الوفاة مقدرة م بوضع الحمل في أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف ش
أي غير مقدرة للتعرف م عن فراغ الرحم لشرعها ش أي لشرع عدة الوفاة أي لمشروعيتها م بالأشهر مع وجود الأقراء
لكن قدرت لقضاء حق النكاح وهذا المعنى ش يعني قضاء حق النكاح م يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه ش فإذا
كان كذلك تعتد امرأته بوضع الحمل بنص قوله تعالى وأولات الأحمال م بخلاف الحمل الحادث ش جواب عن قول الشافعي

ولنا أنها وجبت بزوال
الفراش فأشبه عدة النكاح
ثم إمامنا فيه عمر رضي فإنه
قال عدة أم الولد ثلث
حيض ولو كانت ممن لا
تحيض فعدتها ثلثة أشهر
كما في النكاح وإذا مات
الصغير عن امرأة وبها حبل
فعدتها أن تضع حملها
وهذا عند أبي حنيفة و
محمد رح وقال أبو يوسف رح
عدتها أربعة أشهر وعشر
وهو قول الشافعي رح لأن الحمل
ليس بثابت النسب منه فصار
كالحادث بعد الموت ولهما
إطلاق قوله تعالى وأولات
الأحمال أجلهن أن يضعن
حملهن ولأنها مقدرة بمدة
وضع الحمل في أولات الأحمال
قصرت المدة أو طالت
لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر
مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق
النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي
وإن لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث

فصار كالحمل الحادث بعد الموت م لانه ش اي لان الشان انه م وجبت العدة بالشهور ش حقا للنكاح باية التربص
م فلا تتغير بحدوث الحمل و فيما نحن فيه ش اي فيما اذا مات الصبي عن امراة وبها حبل م كما وجبت ش العدة م وجبت
مقدرة ش اي حال كونها مقدرة م بمدة الحمل ش وهو وضع الحمل لانها عدة اولات الاحمال م فافترقا ش اي
افترق الحمل القائم عند الموت والحادث بعده م ولا يلزم م امراة الكبير جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المراة حاملا فقد
لزمها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله
ولا يلزم م امراة الكبير م اذا حدث بها الحبل بعد الموت ش اي بعد موت الزوج م لان النسب يثبت
منه فكان ش اي الحمل م كالقائم عند الموت حكما ش بهذا الحكم الشرعي اخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل
لا يثبت في امراة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مستندا الى اقرب الاوقات
فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة م ولا يثبت نسب الولد في الوجهين ش اي فيما اذا كان الحمل قائما عند موت
الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته م لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ش بلا ماء فلا يثبت النسب م
والنكاح يقوم مقامه ش اي مقام الماء وقال الاترازي اي مقام العلوق هذا جواب عما يقال النكاح يقوم مقام
مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح يقوم مقامه م في موضع التصور ش اي في موضع
تصور الوطي م واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق ش لم تعتد اي لم تحتسب
يجوز فيه ان يكون على صيغة المجهول مسندا الى بالحيضة وان يكون على بناء المعلوم مسندا الى المراة م لان العدة مقدرة
بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها ش وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند الائمة الشافعي
م واذا وطئت المعتدة بشبهة ش اي المعتدة عن طلاق باين رجل وطيها بشبهة بان قال ظننتها تحل لي م فعليها عدة
اخرى وتداخلت العدتان ش وقال الشافعي في قول ولشار الى صورة التداخل بقوله م فيكون ما تراه ش اي المراة
م من الحيض محتسبا منهما ش اي من العدتين م جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام
العدة الثانية ش هذا الذي ذكره المصنف اعم من ان تكون العدتان من جنس واحد او من جنسين واعم من ان
يكون الواطي هو الزوج او غيره فهذه اربعة صور والاولى ان تكون العدتان من جنس واحد بان كان الكل حيضا والثانية
ان يكونا من جنسين بان يكون احدهما عدة الوفاة والثالثة ما ذكرناه وهو ان الواطي هو الزوج والرابعة ان يكون
الواطي غير الزوج بان المطلقة تزوجت في عدتها برجل فوطيها الرجل ثم فرق بينهما دفعا للفساد فوجب عليها عدة اخرى
ففي هذه الصور كلها تجب العدتان وتتداخلان عندنا وصورة التداخل ذكرها المصنف بقوله م وهذا عندنا

لا موجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل و فيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا

من ش اي تداخل العدتين مذهب اصحابنا م وقال الشافعي لا يتداخلان ش في مذهبه تفصيل وهو ان العدتين اذا كانتا من
شخص واحد تداخلت اذا اتفقتا بان لم يكن احبال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء وان اختلفت بان احدهما بالحمل
ففي تداخلهما وجهان احدهما التداخل كالمتفقين والثاني لا وان كانت العدتان من شخصين لم تتداخل ذكره في الوسيط
وبه قال احمد وقالت المالكية المتفقان في الاقراء والاشهر يتداخلان اما من واحد او من شخصين ولو اختلفا كانت احداهما
بالحمل تنقضيان وعند الشافعي واحمد ان كانت احداهما بالحمل وقدمت ثم تعود الى الاقراء م لان المقصود من العدة
هو العبادة فانها ش اي فان العدة م عبادة كف عن التزوج والخروج ش من البيت والمنع عن الزينة وغيرها
في مدة معلومة م فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ش اي كما لا تداخل في الصوم وانه كف عن اقتضاء المفطرات
في وقت مقدر وهو اليوم فلا يتادى صومان في يوم واحد فلا يتداخل فيه وكذا في العدة م ولنا ان المقصود ش من
العدة وهو م التعرف عن فراغ الرحم ش في حق ذوات الاقراء م وقد حصل ش المقصود م بالواحدة ش اي بالعدة
الواحدة فلا حاجة الى عدة اخرى م فيتداخلان ش ولا يقال ينبغي ان يكتفى بالحيضة في عدة الموطوءة بالشبهة وبنكاح
الفاسد بثلاث حيض او ثلاثة اشهر لانا بينا ان الفاسد ملحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة م ومعنى العبادة تابع ش
جواب عن قول الشافعي لان المقصود هو العبادة وتقدير الجواب ان معنى العبادة في العدة تابع غير مقصود لان ركنها
حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فهي اجل والآجال اذا اجتمعت
بمدة واحدة كرجل عليه ديون مؤجلة لا باس بانها تنقضي بمدة واحدة ثم استوضح كون معنى العبادة فيها طريق التبعية
لا بالقصد بقوله م الا ترى انها ش اي ان العدة م تنقضي بدون علمها ش اي علم المرأة م ومع تركها الكف
ش عن الخروج والاذى حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها ركنا مقصودا
لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان
كذلك لم تجب العدة على الصبية والآيسة والمتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية وفي المتوفى عنها زوجها لا احتياج
الزوج الى ذلك قلت الصبية التي تحتمل الوطء تحتمل العلوق وكذا الآيسة فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لان
العدة يكفي في ايجابها توهم الشغل وان كان بخلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة لصيانة ماء
زوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نصيبه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان التداخل معتبرا لتداخل اقراء عدة
واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعريف بحيضة واحدة ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود
من الاولى تعريف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية

وقال الشافعي رح لا
تتداخلان لان
المقصود هو العبادة
فانها عبادة كف
عن التزوج والخروج
فلا تتداخلان كالصومين
في يوم واحد ولنا ان المقصود
التعرف عن فراغ الرحم
وقد حصل بالواحدة
فتتداخلان ومعنى العبادة
تابع الا ترى انها تنقضي
بدون علمها و
مع تركها الكف

وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وقال الأكمل فيه نظر لأن المصنف لم يعلل إلا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال
واردا عليه انتهى قلت تعليله بالتعريف عن فراغ الرحم يقتصر عليه لا ينافي التعليل بغيره فلا يرد عليه شيء م والعدة عن
وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها ش أي في الشهور م تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان
ش قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الأول تمام أربعة أشهر
وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر عقيبها أحتسب بعد التفريق من عدة الوفاة أيضا م وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة ش لأن العلة الموجبة للعدة الطلاق أو الوفاة فلا بد من اقتران المعلول م هو وجوب العدة
بعلتها وعليه الأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين م فإن لم تعلم ش أي فإن لم تعلم المرأة م بالطلاق أو بالوفاة
ش أي أو لم تعلم بوفاة زوجها بأن كان غائبا م حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة
الطلاق أو الوفاة ش أي وفاة الزوج م فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ش وعن علي رضي الله تعالى
عنه أنها تعتد من يوم يأتيها الخبر وقال مكي إن قامت بالبينة تعتد من يوم الموت والطلاق وإلا فمن يوم الخبر وقال
داود وطلاق الغائب لا يقع أصلا حتى يأتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من خبر موته م ومشايخنا ش أراد بهم علماء بخارى
وسمرقند لا جماعة المتصوفة الذين هم أهل البدع م يفتون في الطلاق أن ابتداءها ش أي ابتداء العدة م من
وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة ش بأن يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقرار المريض لها بالدين
والوصية أو يتواضعا على انقضائها بأن يتزوج أختها أو أربعا سواها في الذخيرة قال محمد في الأصل تجب العدة من
وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ على أنها تجب من وقت الإقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب
لها النفقة العدة والسكنى لأن ذلك حقها وقد أقرت هي بسقوطه ويبنى على قول هؤلاء أن لا يحل له التزوج بأختها وأربع
سواها ما لم تنقض العدة من وقت الإقرار م والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الواطئ على ترك وطئها
ش بأن أخبرها أنه ترك وطئها والإخبار لا يظهر فيبنى الحكم عليه لأن آخر الوطئات فلا العلم لاحتمال وجود غيره أي غير الوطئ الذي
وجد وفي الخلاصة وكذا في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون إلا بالقول بقوله تركتك أو بما يقوم مقامه بأن يقول
تركتها وخليت سبيلها م وقال زفر من آخر الوطئات ش وبه أخذ أبو القاسم الصفار وقال أبو بكر البلخي تجب العدة من
وقت الفرقة وقال داود لا عدة في النكاح الفاسد م لأن الوطئ هو السبب الموجب ش أي للعدة إذ لو لم يطأها لم
تجب العدة م ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة ش تقديره القول بالموجب هو أن
يقال سلمنا أن الوطئ هو السبب الموجب هو تمكن جميع الوطئات التي بعد العقد الفاسد بمنزلة وطئة واحدة

بشبهة والعدة عن وفاة إذا وطئت تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر من آخر الوطئات لأن الوطئ هو السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة

هم لاستناد الكل ش اى كل الوطيات هم الى حكم عقد واحد ش وهو شبهة العقد وتلك الشبهة انما ترتفع بالمتاركة كما فى
النكاح ترتفع بالطلاق هم ولهذا ش اى ولاجل استناد الكل الى حكم عقد واحد هم يكتفى فى الكل بمهر واحد فتقبل
المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ش فلا يكون الذى قبله اخيرا وتقديره وان العدة لا تثبت الا باخر
وطئ لا يوخذ الا بالتفريق والعزم والوطئ الاخير لا يتوقف عليه لما قلنا انه يجوز ان يوجد غيره هم ولان التمكن ش دليل
اخر اى لان التمكن من الوطئ هم على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفائه ش اى لخفاء الوطئ هم ومساس الحاجة
ش جواب عما يقال لا نسلم ان حقيقة الوطئ امر خفى بالنسبة الى الزوجين والحاجة الى معرفة الزوجين والحاجة الى معرفة
عليها فاجاب بقوله ومساس الحاجة هم الى معرفة الحكم فى حق غيره ش اى غير الواطئ وغيره هو الزوج الذى يريد ان يتزوجها
واخت الموطوءة واربع سواها هم واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين
لانها امينة فى ذلك ش اى فى اخبارها بانقضاء عدتها لان هذا لا يعلم الا من جهتها هم وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع ش
بفتح الدال اذا ادعى الرد او الهلاك وكذبه المودع بكسر الدال وقال فخر الاسلام اذا حلفت صدقت معناه ان حلفت بطلت الرجعة
وان نكلت لم تبطل بل بقيت كما كانت وقال الاترازى وهذا اليمين باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضا على ابى حنيفة
يعنى لا استحلاف عنده فى الرجعة هم واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة وهذا ش اى هذا الحكم المذكور هم عند ابى حنيفة وابى يوسف ش وانما زاد هذا اللفظ اعنى
قوله هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لان هذه المسئلة من مسائل القدورى ولم يذكر فيها ابا حنيفة وابا يوسف وانما قال واذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا الى قوله وعليها عدة مستقبلة ثم قال ش اى قال المصنف هم وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى ش
وعند زفر يجب نصف المهر الثانى ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المرأة غير كفوء ودخل بها وفرق القاضى بينهما بحضرة
الولى والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها فى عدتها بغير ولى فتفرق القاضى بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثانى
كاملا وعليها عدة مستقبلة فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ولو كان تزوجها بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر فى قولهم جميعا
كذا ذكر الحاكم الشهيد فى الكافى باب الاكفاء وفى شرح الكافى فى قوله طلاقا بائنا وكذا لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها
فى العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغير كفوء وقد ذكرناه الا ان وفى الذخيرة هذه المسائل مبنية على اصل واحد وهو
ان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى ام لا فعند ابى حنيفة وابى يوسف يكون وهو رواية عن
احمد هم لان هذا طلاق قبل المسيس ش اى قبل الدخول والخلوة الصحيحة هم فلا يوجب كمال المهر ش وكل طلاق كذا لا يوجب
كمال المهر بل هو نصف المهر بالنص هم ولا استيناف ش اى ولا يوجب استيناف هم العدة ش لان العدة

لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد فتقبل المتاركة او العزم اذ تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره

واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة

لا تجب في الطلاق قبل المسيس بالنص ايضا م واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر ش يعني اكمال العدة الاولى م حال التزوج الثاني ش لعدم اختلاط المياه م فاذا ارتفع ش اي التزوج الثاني م بالطلاق الثاني يظهر حكمه ش اي حكم الطلاق الاول لانه لما طلقها ثانيا بلا دخول فصار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليه اكمال العدة الاولى م كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشترى امراته وهي امة فولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا باس بان تتزين ولا تتقي الطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة اثر النكاح فلما كان الملك ينافي اثر النكاح ينافي اثره لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشراء فعليها ثلاث حيض لانها صارت ام ولد حين اشتراها بعدما ولدت بالنكاح وعلى ام الولد ثلاث حيض لكنها تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين استحسانا وفي القياس ليس لها ذلك الا ان الحداد لم يلزمها بحدوث الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك ووجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكنها لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك فظهر ذلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فاما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم تجب بسبب النكاح بل بالعتق ولا حداد على ام الولد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انها مقبوضة في يده ش اي ان ام الولد مقبوضة في يد مولاها م حقيقة بالوطء الاول اذ الوطء في هذا الباب بمنزلة القبض م وقد بقي اثره ش اي والحال انه بقي اثر الوطء الاول م وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ش بالدخول في النكاح الاول م ناب ذلك القبض ش اي في الدخول الاول م عن القبض المستحق في هذا النكاح ش فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالنكاح بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع باين اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمساوية للشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع باينا م كالغاصب يشتري المغصوب الذي يصير قابضا بمجرد العقد ش شبه الحكم المذكور بحكم الغاصب الذي اشترى المغصوب الذي في يده من المالك يصير قابضا بقبض الذي تم به العقد م فوضح بهذا ش اي فظهر بما قررناه من الدليل م انه ش اي هذا الطلاق م طلاق بعد الدخول ش تنبيها لا تحقيقا بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق م وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى ش اي العدة الاولى م قد سقطت بالتزوج فلا تعود ش لان الساقط لا يعود م والثانية ش اي العدة م الثانية لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول م وجوابه ما قلنا ش اي جواب زفر

واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده لا يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا الطلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا

قلنا من الدليل وهو انها مشغولة في يده وببقاء اثر القبض وهو العدة هـ قال ش اي القدوري هـ واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها وكذا ش اي وكذا الاعتداد هـ اذا خرجت الحربية ش من دار الحرب هـ الينا ش اي الى دار الاسلام
حال كونها هـ مسلمة ش والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغاضبة
وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغمهم قوله اذا نابذهم وخرج عنهم ذكره التمرتاشي وقال خرج احد الزوجين
الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربيته فقد زالت الزوجية هـ فان تزوجت ش اي هذه المهاجرة
الى دار الاسلام هـ جاز ش ولا عدة عليها هـ الا ان تكون حاملا ش فلا تتزوج حتى تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي
وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة ولكن
لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل هـ وهذا ش اي وهذا المذكور هـ كله قول ابي حنيفة وقالا
ش اي وقال ابو يوسف ومحمد هـ وعليها ش اي على التي خرج من دار الحرب هـ وعلى الذمية ش التي طلقها زوجها
هـ العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم ش يعني ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان
معتقدهم ذلك هـ وقد بيناه في كتاب النكاح ش في باب نكاح اهل الشرك وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه
لا عدة عليها هـ يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج الذمية المطلقة من الذمي بلا عدة انما يجوز اذا كان في اعتقاد اهل الذمة
جواز ذلك هـ واما المهاجرة ش التي هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام هـ وجه قولهما ش في ذلك هـ ان الفرقة
ش بين الزوجين الاصليين هـ لو وقعت بسبب آخر ش كالطلاق هـ وجبت العدة فكذا ش يجب هـ بسبب التباين
ش من دار الحرب هـ بخلاف ما اذا هاجر الرجل ش اي الزوج الى دار الاسلام هـ وتركها ش في دار الحرب لا تجب
العدة عليها بالاتفاق هـ لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم الشرع اليها هـ وله ش اي ولابي حنيفة هـ قوله
تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على
النص هـ ولان العدة ش دليل معقول تقديره ان العدة هـ حيث وجبت كان فيها حق بني آدم ش لانها تجب
صيانة لماء محترم ولهذا لا يجب قبل الدخول هـ والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك ش يباع في الاسواق كالبهائم
هـ الا ان تكون حاملا ش يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد لان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون
امراته حاملا هـ لان في بطنها ولدا ثابت النسب ش والفراش قائم بنكاحها فيستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن
حاملا فان قلت قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحمل زيادة على النص
فلا يجوز قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وحديث مشهور تلقته الامة بالقبول

واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها وكذا
اذا خرجت الحربية
الينا مسلمة فان
تزوجت جاز الا ان
تكون حاملا وهذا
كله عند ابي حنيفة رح
وقالا عليها وعلى الذمية
العدة اما الذمية
فالاختلاف فيها
نظير الاختلاف في نكاحهم
محارمهم وقد بيناه في
كتاب النكاح وقول ابي حنيفة
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة
عليها واما المهاجرة فوجه قولهما
ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت
العدة فكذا بسبب التباين
بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان العدة
حيث وجبت كان فيها حق
آدم والحربي ملحق بالجماد حتى
كان محلا للتملك الا ان
تكون حاملا لان في بطنها
ولدا ثابت النسب

بالقبول فيحفظ به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها شئ م وعن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنه م انه يجوز نكاحها ولا يطأها
كالحبلى من الزنا ش اي لا حرمة لماء الحربي كماء الزنا م والاول ش وهو عدم صحة نكاحها م اصح ش لان الحمل من الزنا
لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والكتابية وفي الذخيرة
طلق الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة اشهر وعن الفضلي اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بالاشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت
بذلك الوطي ام لا فان ظهر كانت عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر ولو حاضت في الاشهر تستأنف العدة واختلف مشائخنا في
اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثر المشائخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد
وتجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت مسلم كالمسلمة لو كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند ابي حنيفة
وعندهما تجب واختلف العلماء في عدة المستحاضة فعندنا هي وغيرها سواء لانها اذا كانت صاحبة العادة ردت الى ايام عادتها والمبتدأة
والناسية عادتها تعتد بثلاثة اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاثة اشهر اذا لم يوجد تمييز وقال مالك سنة في الطلاق كالوفاة فتسعة
اشهر استبراء وثلاثة اشهر عدة حرة كانت او امة او كتابية

فصل

فصل اي هذا فصل في بيان ما يجب على المعتدات من الفعل والترك م قال ش اي القدوري في مختصره م
وعلى المبتوتة ش هذه اللفظة تقع على المطلقة بائنا او ثلاثا وعلى المختلعة م والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة
الحداد ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الدالين المهملتين مصدر من حدت المرأة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة
زوجها وهو من نصر ينصر وضرب يضرب وفتح يفتح واحدت المرأة ايضا احدادا وابى الاصمعي الا احدت فهي محد كذا قاله ابن
دريد وقال ابن شداد في احكامه احد وحد لغتان وهو من الحد وهو المنع وانها منعت نفسها والحداد ايضا ثياب المأتم
السود م اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي
عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث
ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط
واظفار وفي لفظ البخاري ومسلم وقد رخص للمرأة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط او اظفار وقال الاكمل
وفي وجه الاستدلال بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من
التحريم احلالا وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل
نفي احلال الاحداد بنفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقدير الحديث لا تحل المرأة على ميت فوق ثلاثة

وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح
فصل قال
وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة
مسلمة الحداد
اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا

ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار
الشرع اكد من الامر وهذا انسب وجدت من الشرح انتهى قلت هذا التعسف نوع من التقصير من النظر في تمام الحديث فان
المصنف ايضا ما اخرج الحديث بتمامه وقد ذكرناه وفيه تصريح بوجوب الاحداد على ما لا يخفى على المتامل والعصب من برود
اليمن يصبغ غزله ثم يحاك قوله نبذة من قسط بضم القاف وسكون السين المهملة وهو ضرب من العود وقيل ضرب من الطيب
لا واحد له من لفظه وقيل واحدة ظفر ويروى من قسط اظفار بدون الالف بوزن قطام وهو اسم مدينة لحمير باليمن قوله
نبذة اي قطعة وهو بضم النون وسكون الباء الموحدة والمتوفى عنها زوجها تحد وعليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو مذهب اصحابنا وسفيان والثوري ومالك والشافعي واحمد واسحاق سواء كانت حاملا او غيرها وقال الشعبي والحسن البصري
والحكم بن عيينة لا يجب وقال الظاهرية فرض عليها الاحداد فان قيل الاحداد والتاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال
الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا بالكتاب اجيب بان المراد بقوله تعالى
لكيلا تاسوا الآية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه
وسلم م واما المبتوتة فمذهبنا ش وبه قال الشافعي في القديم واحمد في رواية م وقال الشافعي ش في الجديد م لا حداد عليها
ش وبه قال مالك واحمد في رواية وفي المنهاج يستحب وفي قول يجب م لانه ش اي لان الاحداد م وجب اظهارا
للتاسف على فوت زوج وفي بعهدها ش اي وفي بعهد المراة ما فاتها من حسن العشرة الا ان فرق الموت بينهما م
وقد اوحشها بالابانة ش حيث اساء اليها بالفراق وايثاره غيرها عليها م فلا تاسف بفوته ش اي بفوت هذا الزوج م
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ش ظاهر ما ذكره المصنف يدل على
انه حديثان وذكره السروجي حديثا واحدا الا كما زعم السروجي وقال مخرج الاحاديث هذا وهم منه لان المصنف استدل بهذا
الحديث على ان المبتوتة عليها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وفيه خلاف الشافعي فتعين ان يكون الحديث واحدا فان قلت
استدل بعضهم بقول المصنف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى قوله وقال الحناء طيب بحديث اخرجه ابو داود في سننه
عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة
ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت باي شيء امتشط يا رسول الله صلى الله قال بالسدر تغلفين به راسك
قلت حديث ابي داود هذا اجنبي عن المقصود على ما لا يخفى فالاستدلال به غير مطابق وقوله نهى المعتدة اعم من ان تكون
معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث حديث واحد واخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج
عن ابن لهيعة عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطيبي

واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة وفي بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

وانت محرمة ولا تمسي الحناء فان الحناء طيب وعزاه السروجي في الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب
بالحناء وقال الحناء طيب وقال البيهقي اسناده ضعيف فان ابن لهيعة لا يحتج به قلت تكلموا فيه كثيرا ولكن روي عن احمد انه قال
من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عنه احمد كثيرا وروى له مسلم مقرونا بعمرو بن الحارث
وروى له الاربعة والطحاوي م ولانه ش اي ولان الاحداد م يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها ش ان لصون المراة عن ارتكاب ما لا يجوز م وكفاية مؤنها ش ولاجل كفاية مؤنها وهي جميع مؤنة من نفقتها
وكسوتها م والابانة اقطع لها ش اي لنعمة النكاح م من الموت ش لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضي
العدة م حتى كان لها ان تغسله ش اي حتى كان للمراة ان تغسل زوجها حال كونه ميتا بخلاف الابانة فلا بعدها لانه لا يبقى
النكاح بعدها اصلا فان قيل المبتوتة ايضا تتناول المختلعة فكيف تتاسف المختلعة وقد افتدت نفسها بالمال لطلب الخلاص منه وكذا المبانة
كيف تتاسف وقد جفاها بالابانة واثر غيرها عليها بل تظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الخصم اجيب بان وجوب
الاحداد دائر بفوت النكاح الصحيح بالمشية لا باعتبار وفاء الزوج وجفائه وفي هذا لا فرق بين المختلعة والمبتوتة فان
قيل لو كان كذلك ينبغي ان تجب على الازواج كما تجب على الزوجات لان نعمة النكاح مشترك بينهما اجيب بان النص
لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهن اولى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم
على وضم ودرور النفقة عليهن لكونهن ضعائف عن الكسب عواجز عن التغالب ولا كذلك الازواج م قال والحداد ويقال الاحداد
ش اراد بهذا التعريف الاحداد وكان موضعه في اول الكلام قوله الحداد مبتدأ وخبره قوله ان تترك الطيب الى آخره
وقوله ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الاحداد الحداد ايضا م وهما لغتان ش جملة معترضة ايضا اي الحداد بلا همزة
في اوله والاحداد بهمزة لغتان مستعملتان وقد مضى الكلام فيه عن قريب م ان تترك الطيب ش اي تترك المعتدة استعمال
الطيب م والزينة ش اي واستعمال الزينة م والكحل ش بضم الكاف اي ترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم
م والدهن ش اي واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر كذا لفظ القدوري ولفظ محمد م وفي الجامع
الصغير الا من وجع ش وهو اشارة الى ان العذر هو التداوي م والمعنى فيه الى وجهين ش اي في ايجاب ترك الطيب
والزينة وجهان م احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف على زوال النكاح م والثاني ش اي الوجه الثاني م اي هذه الاشياء
ش اي الطيب والزينة والكحل والدهن م دواعي الرغبة فيها ش اي في المراة لانها اذا كانت متطيبة متزينة
تزيد رغبة الرجل فيها فوق ما يكون اذا كانت خالية عن الاشياء المذكورة م وهي ممنوعة عن النكاح ش اي المراة المحدة
ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة النكاح والوفاة م فتجتنبها ش اي اذا كان الامر كذلك تجتنب هذه المحدة

لانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها

الاشياء المذكورة م كيلا تصير ذريعة ش اي كيلا تصير هذه الاشياء وسيلة م الى الوقوع في المحرم ش اي
الحرام م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمرأة في الاكحال ش اراد بالمعتدة التعميم ولم يرد غير
المتوفى عنها زوجها خاصة كذا قال مخرج الاحاديث في تخريجه وقوله وقد صح النهي في الاكتحال فان الائمة الستة قد
اخرجوه في سننهم مختصرا ومطولا عن زينب بنت ام سلمة عن امها امرأة توفي عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبي صلى الله
عليه وسلم فاستاذنوه في الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا حتى تمضي اربعة اشهر وعشر واما على
الدهن فلم يصح شئ غير انه اذا كان مطيبا فظاهر انها ممنوعة عن الطيب وان لم يلق فيه على ما يجيء الان م والدهن
ش مبتداء وقوله م لا يعرى ش خبره واشار بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا م لانه في ذاته ش لا يعرى
عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب م وفيه زينة الشعر ش لانه يحسنه ويزيد فيه
بهجة م ولهذا ش اي ولاجل كونه زينة للشعر م يمنع المحرم عنه ش فلا يجوز استعماله م قال الا من عذر ش
اي قال القدوري تترك المحدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر وضرورة
وقعت فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينها فاكتحلت
واشار المصنف الى ذلك بقوله م لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ش اي لا قصد الزينة لان الزينة ممنوعة
م ولو اعتادت الدهن ش بفتح الدال م فخافت وجعا في راسها او في عضو من اعضائها فان كان ذلك امرا
ظاهرا ش اي كان خوفها الوجع ظاهرا م غالبا م يباح لها لان الغالب كالواقع ش فيتحقق الضرورة م وكذا لبس
الحرير ش اي وكذا يجوز لها لبس الحرير م اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ش والعذر نحو الحكة والقمل
ونحوهما وروى البخاري ومسلم بسندهما الى انس رضي الله تعالى عنه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن
في لبس الحرير لحكة كانت بهما وقال مالك يباح للمعتدة لبس الحرير الاسود وفي المحيط لو اكتحلت وادهنت لرفع اذى
يجوز وللزينة لا يجوز وتمتشط بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز الامتشاط
مطلقا وعندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمي والسدر واجمعوا على منع الادهان والمطيبة فاختلفوا في غير
المطيبة فعندنا والشافعي حرام لغير الضرورة وعند مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والشيرج الغير المطيب م
ولا تختضب بالحناء ش اراد به قوله عليه السلام الحناء طيب ومر الكلام فيه م ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران
لانه يفوح منه رائحة الطيب ش وفي الكافي الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فحينئذ لا باس به لضرورة ستر العورة
ولكن لا تقصد الزينة قال الامام الحلواني والمراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما الخلق منها لا يقع به الزينة فلا باس

كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم
وقد صح ان النبي عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال
والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه
قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة
ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع
وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به
ولا تختضب بالحناء لما روينا
ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب

ويباح لها لبس الاسود عند الائمة الاربعة ان لا يقصد به الزينة بل اتت في الحداد وقالت الظاهرية تجتنب من لبس السواد كما في المصبوغ بالحمرة والصفرة ولا تخضر المعتدة على الطيب ولا تتجر به ولا تبيعه ولم يكن كسب الامنه ولم يوافق عليه قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها فانما هو في حق الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث اذ في الحديث اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام ولم يحك خلافا في المنهاج لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة م قال ش اى القدوري م ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ش وقال الشافعي ومالك والظاهرية عليها الاحداد م ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها ش يعني خبر واخاته في الخطاب وعند هؤلاء عليها الحداد في عدة الوفاة فان قلت ما الفرق بين الحداد والعدة حيث تجب العدة على الصغيرة قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست بمخاطبة بل الولي يؤمر بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة لحق الشرع ولهذا اشترط الايمان لوجوبه وانما يشترط الايمان لحق الله تعالى فعلى هذا لا حاجة الى الفرق لعدم وجوب العدة ايضا م وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى ش لان فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى يلزم المملوكة كالصوم والصلاة فيلزمها الحداد م بخلاف المنع من الخروج من البيت في العدة لان فيه ش اى في منعها من الخروج م ابطال حقه ش اى حق المولى من الاستخدام ونحوه ثم لا يفوت الاحداد وبذلك م وحق العبد مقدم ش على حق الشرع م لحاجته ش اى لحاجة العبد واستغناء الشرع الا ترى ان للمولى منعها من النوافل ومنع المعتدة من شهود الجمعة والجماعة وكذا الحكم في المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة والمنكوحات في الوفات والطلاق لفوات نعمة النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد فان قلت لو وجب الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء منكوحة لزوال النكاح بالشراء قلت لم يفت الحل ببقائه بملك اليمين م قال ش اى القدوري م وليس في عدة ام الولد ش يعني اذا اعتقت م ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ش اى لان الشان م ما فاتها نعمة النكاح ليظهر التاسف ش اما ام الولد انما يجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به ذلك العتق فالمناسب لذلك السرور لا الحزن لانه ما فاتها نعمة بل حصل نعمة الحرية التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد وكذا الوطي عن شبهة فلا يلزم الحداد م والاباحة الاصل ش كان ينبغي ان يقول الاصل الاباحة قال الاترازي اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال الكاكي اي اباحة الزينة اصل خصوصا في حق النساء وقال الاكمل الاصل هو الاباحة في الزينة وقال السغناقي اباحة الزينة اصل

قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل

والكل في الحقيقة معنى واحد وقال تاج الشريعة فان قلت ما وجه ايراد قوله والاباحة اصل قلت وجهه انه لما ذكر قوله
فانها نعمة النكاح يمكن ان يقال عليه ان هذا تعليل بالعدم وانه لا يصح فاجاب بقوله والاباحة اصل يعني انا اثبت
بعدم فوات نعمة النكاح بل بالاصل المقتضي للاباحة السالم من وجود العلة المحرمة للزينة انتهى قلت تخصيص اباحة الزينة
بكونها اصلا على الانفراد لا وجه له لان الاصل الاباحة في كل الاشياء التي منعت قولا وفعلا على ان مذهب فخر الاسلام
ان الاباحة ليست باصل م ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ش الخطبة التزوج ونكاح المعتدة لا يجوز وقد مر في المحرمات
م ولا باس بالتعريض في الخطبة ش التعريض التلويح وحقيقة امالة الكلام الى عرض يدل على الغرض منه قوله
عليه السلام ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النساء لمن
حاجتي فلعل الله يسوق اليك خيرا او ما اشبه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح ان لا يجوز ان يقول صريحا اريد
ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج كما ذكرنا والفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية ان تذكر
الشيء بغير لفظه الموضوع كقولك طويل النجاد لطويل القامة وكثير الرماد للمضياف والتعريض ان تذكر شيئا يدل على شيء
لم تذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك قاله الزمخشري وقال تاج الشريعة التعريض الكلام
دلالة ليس له فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل
النجاد يعني طويل القامة كثير الرماد يعني انه مضياف وفي شرح التاويلات اراد بالتعريض للمتوفى عنها زوجها اذ التعريض
لا يجوز في المطلقة بالاجماع لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى عن الناس ولها في
المتوفى عنها زوجها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواها واجمعوا على منع الخطبة وجواز التعريض في المتوفى
عنها زوجها وفي المنهاج لا تعريض لرجعية ويحل في عدة الوفاة وكذا في البائن في الاظهر لقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا م بقوله تعالى ولا جناح عليكم اي لا اثم عليكم ان تعرضوا بخطبة النساء ش في عدتهن من وفاة ازواجهن
من غير تصريح قوله تعالى او اكننتم اي اسررتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله
تعالى ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي
وطيا لانه مما يسر وقال الحسن والنخعي وقتادة والضحاك ومقاتل بن حيان والسدي يعني الزنا وهو رواية العوفي
عن ابن عباس واختاره ابن جرير وقال علي بن ابي طلحة عن ابن عباس ولكن لا تواعدوهن سرا لا تقولوا لها
اني عاشق وعاهديني ان لا تتزوجي غيري ونحو هذا قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا

ولا ينبغي ان تخطب المعتدة
ولا باس بالتعريض في الخطبة
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا

والاستثناء يتعلق بقوله تعالى و لا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة
فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره المصنف على ما يجيء الآن وكذا فسره مجاهد والثوري والسدي وقال ابن سيرين
قلت لعبيدة ما معنى قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقولون فيها لا تسبقني بها يعني لا تزوجها حتى تعلمني رواه ابن
ابي حاتم م وقال عليه السلام السر النكاح ش هذا غريب قاله مخرج الاحاديث اراد انه لم يثبت ولم يتعرض اليه احد من
الشراح غير ان الاترازي قال ولنا في صحة هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر م وقال ابن عباس التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوج ش اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد التزوج
ولوددت ان يتيسر لي امراة صالحة م وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع ش
اخرجه البيهقي عنه الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع م ولا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة ش اي المطلقة طلاقا بائنا اما واحدة بائنة او ثلاثا م الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها ش واوجب المبيت على المتوفى عنها زوجها عمر وعثمان وابن مسعود
وابن عمر وام سلمة رضي الله تعالى عنهم وبه يقول ابن المسيب والقاسم بن محمد والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحاق
بن راهويه وابي عبيدة وجماعة من فقهاء الامصار وعن علي وابن مسعود وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها تعتد
حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء والظاهرية م اما المطلقة ش اي اما الدليل على عدم جواز خروج المطلقة من بيتها
ليلا ونهارا م فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج
ش قاله ابراهيم النخعي وبه قال ابو حنيفة فيكون معناه الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر
ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا م وقيل الزنا ش اي الفاحشة هو الزنا م ويخرجن لاقامة الحد ش عليهن
قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس هي نشوزها او يكون بذية اللسان تبذو على
زوجها م واما المتوفى عنها زوجها ش اي واما جواز خروج المتوفى عنها زوجها نهارا او بعض الليل م فانه لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش ش وقيل لا تخرج لانها اسقطت م وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلا تبطل به ش اي باسقاط حقها م حق عليها ش وفي شرح الكافي وان كانت عنيته فلها ان تخرج
لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا في حق الشرع كالصلوة والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه
لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم قيامه الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ هي كالكتابية م وعلى المعتدة ان تعتد

قال عليه السلام السر النكاح
وقال ابن عباس رض التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج
وعن سعيد ابن جبير رض
في القول المعروف اني فيك لراغب
واني اريد ان نجتمع ولا يجوز
للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
وبعض الليل ولا تبيت في غير
منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان ياتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة نفس
الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة
الحد واما المتوفى عنها زوجها
فلانه لا نفقة لها فتحتاج
الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الى ان يهجم الليل
ولا كذلك المطلقة لان النفقة
دارة عليها من مال زوجها
حتى لو اختلعت على نفقة عدتها
قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت ولقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه

فی المنزل الذی یضاف الیہا بالسکنے حال وقوع الفرقۃ والموت لقولہ تعالیٰ ولا تخرجوھن من بیوتھن والبیت المضاف الیہا ہو البیت الذی تسکنہ لسب البیوت الیھن بحق السکنے ولما قال اللہ تعالیٰ وقرن فی بیوتکن وانما البیوت للازواج والسکنی عام یشمل البیت المملوک والمستاجر والمستعار جمیعاھم ولہذا ش ای ولاجل وجوب اعتدادہ فی المنزل الذی یضاف الیھن بالسکنے ھم ولو زارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام ش ای وقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھم للذی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ ش ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ کلھم من طریق سعد بن اسحاق بن کعب بن عجرۃ عن عمتہ زینب بنت کعب بن عجرۃ ان الربیعۃ بنت مالک بن سنان وہی اخت ابی سعید الخدری اخبرتہا انہا جاءت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فسالتہ ان ترجع الی اہلہا فی بنی خدرۃ وان زوجہا خرج فی طلب اعبدلہ القواحتی اذا کان بطرف القدوم لحقہم فقتلوہ قالت فسالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ارجع الی اہلی فان زوجی لم یترک سکنا ولا نفقۃ قالت فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نعم قالت فانصرفت حتی اذا کنت فی الحجرۃ او فی المسجد نادانی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم او امربی فنودیت لہ فقال کیف قلت فرددت علیہ القصۃ التی ذکرت لہ من شان زوجی قال اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ قالت فاعتددت فیہ اربعۃ اشہر وعشرا قالت فلما کان عثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ ارسل الی فسالنی عن ذلک فاخبرتہ فاتبعہ وقضی بہ واخرجہ الترمذی حدثنا الانصاری حدثنا معین حدثنا مالک عن سعد بن اسحاق الی آخرہ ثم قال ہذا حدیث حسن صحیح اخرجہ ابوداؤد والنسائی من طریق مالک واخرجہ ابن ماجۃ من روایۃ ابی خالد الاحمر ورواہ احمد واسحق وابوداؤد الطیالسی الشافعی وابویعلی الموصلی فی مسانیدہم ورواہ ابن حبان فی صحیحہ واخرجہ الطحاوی من ثمان طرق وقد طعن ابن حزم فیہ بانہ من طریق زینب بنت کعب بن عجرۃ وہی مجہولۃ ولا روی عنہا غیر سعد بن اسحاق بن کعب وہو غیر مشہور واجیب بانہ لا یلتفت الی کلامہ بعد ان حکم الترمذی بصحتہ وقال ابن المنذر یثبت دلیل حدیث فریعۃ فی تصحیح الترمذی ایاہ توثیقہا توثیق سعد بن اسحاق ولا یضر الثقۃ ان لا یروی عنہ الا واحد وقال ابن عبدالبر حدیث مشہور معروف عند علماء العراق والحجاز واعلم انہ وقع فی روایۃ یحیی بن یحیی عن مالک عن سعید بن اسحاق بزیادۃ الیاء بعد العین وکذا وقع فی روایۃ عبدالرزاق والبخاری فی تاریخہ ووقع فی روایۃ الجمہور عن سعد بدون الیاء وہو تصحیف بطرف القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففۃ وہو اسم موضع علی ستۃ امیال من المدینۃ وجاء فی حدیث اختتان ابراہیم علیہ السلام اختتن بالقدوم قولہ حتی یبلغ الکتاب اجلہ یعنی لا تخرجی حتی تنقضی عدتک فان قلت حدیث یشکل علی المذہب وہو ما رواہ الدارقطنی عن محبوب بن محرز عن ابی مالک النخعی عن عطاء بن السائب

ولہذا لو زارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام للتی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ وان کان نصیبہا من دار المیت لا یکفیہا

عن علي رضي الله تعالى عنه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت قلت قال الدار
قطني لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ايضا ضعيف وعطاء مخلوط م وان كان
نصيبها دار الميت لا يكفيها ش بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها م واخرجها الورثة من نصيبهم ش بان لم يرضوا
بسكناها م انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات يؤثر فيها الاعذار ش والدليل عليه ما روي ان عليا رضي الله
تعالى عنه نقل ابنته ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله تعالى عنه من بيت العدة لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يسكن
في دار الامارة وقد انتقلت الدار الى عثمان رضي الله تعالى عنهم فصار كما اذا خافت على متاعها ش في ذلك المنزل
من سرقة او نهب م او خافت سقوط المنزل ش عليها م او كانت فيها باجر ش يعني باجرة م ولا تجد ما تؤديه
ش اي لا تقدر على ادائها وكذا اذا كانت في بعض الرساتيق فدخل عليها من السلطان او غيره فلها ان تنتقل
الى المصر م ثم ان وقعت الفرقة بطلاق باين او ثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لا بد من سترة بينهما ش اي
بين الرجل والمرأة قال في النهاية يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا هذا في الوفاة اذا كان في ورثته من ليس
بمحرم م ثم لا باس ش اي بعد وجود السترة لا باس ان يسكنا في بيت واحد م لانه ش اي لان الرجل مسلم
م معترف بالحرمة ش وحال من هو كذا يجتنب الحرام م الا ان يكون فاسقا ش استثناء من قوله لا باس مع
السترة م يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ش ولو كانت بينهما سترة فيكون ذلك المنزل كالمنزل الاول فلا تنتقل
منه الا ببعض الاعذار وهو معنى قوله م ولا تخرج عما انتقلت اليه ش اي ولا تخرج عن المنزل الذي انتقلت اليه
قالوا في شرح الجامع الصغير وان اخرج الزوج فهو اولى وهو معنى قوله م والاولى ان يخرج الزوج ش من بيت
م ويترك المرأة ش فيه احتراز عن الخروج م وان جعلا ش اي الزوجان م بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة
ش اي على كونها حايلة بينهما م فحسن ش لحصول المقصود وان لم تجد امرأة ثقة فلها الانتقال الى منزل آخر
ولو كان الزوج غائبا تعطي اجرة المنزل لو طلبها صاحبها باذن القاضي لترجع على الزوج م وان ضاق عليهما المنزل
فلتخرج ش اي المرأة م والاولى خروجه ش اي خروج الرجل فيكتري منزلا آخر لنفسه ويتركها في المنزل الذي
وقعت فيه الفرقة م واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها ش في بعض الطريق م فان كان بينها
وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى ش اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة
ما دون السفر مباح م بل هو بناء على الخروج الاول ان كانت ش اي بينها وبين مصرها م ثلاثة ايام ش رجعت
الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وان كانت اي المعتدة م بينها وبين مصرها ثلاثة ايام

فاخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت لان هذا انتقال بعذر
والعبادات تؤثر فيها الاعذار
او صار كما اذا خافت على متاعها
او خافت سقوط المنزل او كانت فيها
باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت
الفرقة بطلاق باين او ثلث
لابد من سترة بينهما ثم لا باس لانه
معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا
يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
والاولى ان يخرج هو ويترك هي وان
جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر
على الحيلولة فحسن وان ضاق
عليهما المنزل فلتخرج والاولى
خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلاثا او مات عنها في غير مصر
فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء
الخروج معنى بل هو بناء وان كانت
مسيرة ثلثة ايام ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت

ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت ش الى مقصدها م سواء كان معها ولي او لم يكن معناه ش اي مستمع
قول محمد ان المسئلة من مسائل الجامع الصغير ذكر محمد انها كانت ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان شاءت مضت معناه م اذا كان
الى المقصد ثلاثة ايام ايضا الا ان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج ش اي الخوف عليها اكثر من خوف الخروج
بغير محرم كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها فهذا في المفازة كذلك ولو كان المصر بقرب
منها على غير طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة كذا في شرح الطحاوي م الا ان الرجوع اولى ش استثناء
من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي الا ان الرجوع الى مصرها اولى م فيكون الاعتداد في منزل الزوج
ش لانه حينئذ يقع عدتها في المنزل الذي امرت بنص قوله عليه السلام اسكني في بيتك م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان لها الخيار
في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر م فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ش يعني بعد انقضاء عدتها م اي كان لها محرم
وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة م قال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد
ش وهو قول ابي حنيفة اولا م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق بدليل انها
تخرج الى ما دون السفر بالاتفاق م دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت ش
اي الحرمة م بالمحرم ش اي بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم كما دون السفر بدون المحرم م وله ش اي ولابي
حنيفة م ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى ش بان يحرم وفي المحيط البرهاني طلق امراته فاراد نقلها الى
مكان آخر فان لم تتضرر تركها في ذلك الموضع في نفسها وما ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك لان الضرورات
تبيح المحظورات

باب ثبوت النسب

باب ثبوت النسب اي هذا باب في بيان ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر
واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب م ومن قال ان تزوجت فلانة فهي
طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها ش اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير
ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان انما قيد بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر
وقت النكاح لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا يجب العدة وكذا اذا جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق يكون حينئذ قبل النكاح م فهو ابنه

سواء كان معها ولي او لم يكن
معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام
ايضا لان المكث في ذلك المكان
اخوف عليها من الخروج الا ان
الرجوع اولى ليكون الاعتداد في
منزل الزوج قال الا ان يكون
طلقها او مات عنها زوجها في
مصر فانها لا تخرج حتى تعتد
ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح ان كان معها محرم فلا باس بان
تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس
الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة
للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة
امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة
ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم
ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق فتزوجها فولدت
ولدا لستة اشهر من يوم
تزوجها فهو ابنه

عليه المهر اما النسب ش اى اما ثبوت النسب م فلانها ش اى فلان المرأة م فراشه ش قال عليه السلام الولد
للفراش وللعاهر الحجر اى لصاحب الفراش والفراش العقد كذا فسره الكرخي م لانها ش اى لان المرأة م لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت ش اى بالولد م لاقل منها ش اى من ستة اشهر م من وقت
الطلاق فكان العلوق قبله ش اى قبل الطلاق م في حالة النكاح والتصور ثابت ش اى تصور الوطي والاعلاق
ثابت ويبين ذلك بقوله م بان تزوجها ش اى بان تزوج هذه المرأة م وهو مخالطها ش اى والحال انه يجامعها
يعني كانه تزوجها وهو على بطنها والناس يسمعون كلامهما م فوافق الانزال النكاح ش مقارنا للطلاق وقال
الاترازي او من الجائز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده او قد علقت من ساعة فيكون وقت
النكاح ووقت الوطي واحدا م والنسب يحتاط في اثباته ش هذا ايضا جواب عما يقال هذا التصور بعيد وامر نادر
ينبغي ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته فيثبت استحسانا لانه
يحتال في امره كما ذكرنا ومن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكليف وقيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول
اذ النكاح قائم مقام الماء كما في تزوج المشرقي بالمغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بالولد لستة اشهر يثبت النسب وان
لم يتوهم الدخول لبعده عنها قيل التصور شرط فيه ولهذا لو جاءت امرأة الصغير بولد لا يثبت نسبه وفي حق المشرقي الامكان
موجود بكرامة الاولياء جني بان يكون صاحب خطوة م واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به
ش اى بالوطي حكما وهو اقوى من الخلوة فيجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف في الامالي ينبغي في
القياس ان يجعل على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا
حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول في طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق فانتفى وجوب الزيادة
م ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر م فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها ش وان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة م بوضع الحمل وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك ش فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان
الوطي هنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة اذ الاصل في الحوادث ان يحال اقرب الاوقات
فتثبت الرجعة قلنا في ذلك الحمل امره على خلاف السنة لانه يصير مراجعا دون الاشهاد بالفعل فاحل العلوق الى ما قبل
الطلاق صيانة لحاله كذا في المبسوط لشيخ الاسلام وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة البائن او الرجعي اما لو اقرت بالانقضاء

وعليه المهر اما النسب
فلانها فراشه لانها لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد
جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حالة النكاح
والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط
في اثباته واما المهر فلانه لما
ثبت النسب منه جعل واطيا
حكما فتاكد المهر به قال
ويثبت نسب ولد المطلقة
الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
لاحتمال العلوق في حالة العدة
لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها
بانقضاء العدة وثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في
العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك

والعدة تصلح لثلاثة اقراء عند ابی حنیفة ستون یوما وعندهما تسعة وثلاثون یوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار ثبت النسب لتیقنا ببطلان الاقرار وان ولدت لستة اشهر او اکثر لا یثبت وکذا المتوفی عنها زوجها لو اقرت
بانقضاء بعد اربعة اشهر وعشر فهی علی هذا التفصیل وان لم تقر ثبت النسب الی سنتین لان عدة الوفاة تحتملها الا الانقضاء
بانقضاء اربعة اشهر وعشر بوضع الحمل هـ وان جاءت به ش ای بالولد هـ لاکثر من سنتین کانت رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه ش ای ان الولد من الرجل هـ لانتفاء الزنا منها ش ای لاجل انتفاء الزنا منها
حملا لحالها علی الصلاح هـ فیصیر بالوطی مراجعا ش فان قیل ههنا وجه آخر من غیر ان یلزم الزنا منها بان یحمل امرها
علی التزوج بآخر بعد انقضاء العدة فان قلت والحال انها لم تتزوج قلنا والحال انه لو وطیها فی العدة اذ لو وطیها ثبتت
الرجعة من غیر تقریر هذا التکلیف فلما کان کذلک کان حمل امرها علی التزوج بآخر اولی لما فیه من رعایة الاصل وهو انه
لا تثبت الرجعة بالشک قلنا نعم کذلک الا ان الحکم فی النکاح الاول اسهل من الحکم بانشاء نکاح آخر قال الاکمل وفیه
نظر لانه غیر واقع بل هو التزام سوال والصواب فی الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا عنها لازمه وهو تضییع الولد فیکون
ذکر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز وحینئذ یندفع السوال لانا جعلنا الولد من نکاح شخص آخر مجهول نفی الولد ضائعا
فکانه قال لانتفاء التضییع منها بالزنا او بما فی معناه فیه هـ والمبتوتة ش ای المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا هـ یثبت نسب
ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتین لانه یحتمل ان یکون الولد قائما ش ای ثابتا هـ وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال
الفراش فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت به لتمام سنتین من وقت الفرقة لم یثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق
شرع الا ان ذا اکثر مدة الحمل علی سنتین وهو باطل هـ فلا یکون منه لان وطیها حرام الا ان یدعیه ش استثناء من قوله
لم یثبت ای لم یثبت النسب اذا جاءت المبتوتة بولد لتمام سنتین الا ان یدعیه ای الا ان یدعی الزوج الولد هـ
لانه التزمه ش ای لانه التزم النسب عند دعواه هـ وله وجه ش شرعی هـ بان وطیها بشبهة فی العدة ش للنسب وا
یحتاط فی اثباته فیثبت قیل هذا مناقض لروایة کتاب الحدود حیث قال ان النسب لا یثبت بالوطی فی عدة المبتوتة اجیب
بانه یمکن ان تحمل المبتوتة فی کتاب الحدود علی المبتوتة بثلاث او علی مال لا علی المبتوتة بالکنایات فحینئذ یندفع التناقض
لکان الاختلاف فی وقوع البائن فی الکنایات ولهذا قیده صاحب الکتاب فی الحدود لطلاق البائن علی مال
وهل یحتاج لتصدیق المراة اهـ لا قال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی فیه روایتان فی روایة یحتاج الی تصدیقها
وفی روایة لا یحتاج ولم یذکره السرخسی فی شرح الکافی والبیهقی فی الشامل هـ فان کانت المبتوتة صغیرة یجامع مثلها
فجاءت بولد لتسعة اشهر ش ای من وقت الطلاق وهی لم تقر بانقضاء العدة اما لو اقرت بالانقضاء بثلاثة اشهر

وان جاءت به لاکثر من سنتین کانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فیصیر بالوطی مراجعا والمبتوتة یثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتین لانه یحتمل ان یکون الولد قائما وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال الفراش قبل العلوق فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت به لتمام سنتین من وقت الفرقة لم یثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا یکون منه لان وطیها حرام الا ان یدعیه لانه التزمه وله وجه بان وطیها بشبهة فی العدة فان کانت المبتوتة صغیرة یجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر

ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت لانا عرفنا بطلان الاقرار اذ هي حامل وولدهم لم يلزمه ش اي
يلزمه النسب هم حتى تاتي به ش اي بالولد هم لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب
الى سنتين لانها معتدة تحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ش وبيان الاحتمال ما قيل
ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء
عدتها بوضع الحمل وتحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر
بانقضاء العدة ويثبت نسب ولدها الى سنتين هم ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد هم ان انقضاء عدتها جهة متعينة
وهي الاشهر ش لقوله تعالى واللائي لم يحضن هم فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو ش اي الشرع بالانقضاء
هم في الدلالة ش بالانقضاء هم وهو ش اي حكم الشرع بالانقضاء هم وهي ش اي حكم الشرع هم فوق اقرارها ش
اي في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المرأة هم لانه ش اي لان حكم الشرع هم لا يحتمل الخلاف والاقرار
ش اي اقرار المرأة هم يحتمله ش اي الخلاف والكذب ايضا فان قيل يشكل على المتوفى عنها زوجها فان لعدتها جهة متعينة
وهي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن فيه الحبل ظاهرا ثم هناك ما يثبت الى سنتين عند علمائنا الثلاثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر
هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فكذا هنا قلنا لا يشكل لان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي الحبل اذ الاصل في الكبيرة
الاحبال وهنا الان الاصل في الصغيرة عدم الاحبال في الكبيرة ايضا الا انه قبل ذلك في حق غير المنكوحة فلا تعتد الا للاحبال
فكان الاصل فيه الاحبال كذا في المبسوط هم وان كانت ش اي الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما
اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا هم وعنده ش اي عند ابي يوسف
يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان
فان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها معناه اعرف بامر
عدتها فحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل مدة تثبت في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا
في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي هم ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين ش هذا اذا
لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها لا يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت
لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هم وقال زفر اذا جاءت به لبعد انقضاء عدة الوفاة
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ش لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا انقضى العدة
حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها هم فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم لبعد الانقضاء

لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح يثبت النسب
الى سنتين لانها معتدة تحتمل
ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء
العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان
لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو
الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضا
وهو في الدلالة فوق اقرارها
لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار
يحتمل وان كانت مطلقة طلاقا
رجعيا فكذلك الجواب عندهما
وعنده يثبت الى سبعة وعشرين
شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة
وهي ثلاثة اشهر ثم تاتي به لاكثر
مدة الحمل وهو سنتان وان كانت
الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب
فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين
الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان
الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما
اذا اقرت بالانقضاء كما

وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت النسب لا بالقضاء بوجود الحبل قبل انقضاء ش العدة وإذا ولدت
لأكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت النسب بالشك هـ كما بينا في الصغيرة ش أشار به إلى قوله لأن لانقضاء عدة
جهة معينة هـ إلا أن تقول ش أي غير أن تقول هـ لانقضاء عدتها جهة أخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل
فيها ش أي في الصغيرة م عدم الحمل لأنها ليست بمحل ش أي لأن الصغيرة ليست بمحل للحمل م قبل البلوغ
وفيه ش أي في الصغيرة هـ شك ش وكان الصغر ثابتا فلا يزول بالشك هـ وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه ش يعني من وقت الإقرار هـ لأنه ظهر كذبها بيقين فبطل الإقرار و
إن جاءت به لستة أشهر لم يثبت ش وقال الشافعي يثبت منه إلا أن تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني أو تأتي
به لأكثر من أربع سنين وقوله وإذا اعترفت المعتدة يتناول كل معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لأنه أطلق
المعتدة ولم يقيدها هـ لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ ش أراد به قوله وإذا اعترفت المعتدة
هـ بإطلاقه يتناول كل معتدة ش وقد ذكرناه إلا أن قبل ذكر المرغيناني وقاضي خان أن الآيسة لو أقرت بانقضاء
عدتها ثم جاءت لأقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة وقال الكاكي إلا أن قوله كل معتدة غير الآيسة
هـ وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن
يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف وفتح الباء الموحدة هـ فيثبت النسب من غير
شهادة ش ثم قوله المعتدة بإطلاقها يتناول المعتدة عن وفاة أو عن طلاق رجعي أو بائن ولهذا قال فخر الإسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير وإن ادعت أنها ولدت وذلك بعد الوفاة أو طلاق بائن لم يثبت ذلك إلا بشهادة
رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة وكذلك بعد الطلاق الرجعي هـ وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة
امرأة واحدة ش مسلمة عدلة حرة وبه قال أحمد وعند الشافعي يشترط أربع نسوة وعند مالك وابن أبي ليلى
يثبت بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة
والعدد وذكره في المبسوط وقال فخر الإسلام يثبت بشهادة القابلة عند أبي يوسف ومحمد وفي المختلف لا تقبل
شهادة القابلة على الولادة إلا بمؤيد وهو ظهور الحبل وإقرار الزوج بالحبل أو قيام الفراش يعني أن المعتدة عن
وفاة إذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن إذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل
الا بينة ولا تقبل شهادة القابلة إلا عندنا ذكرنا من القرائن وعندهما يقضى بشهادة القابلة واحدها إلى هنا لفظ المختلف
وفي المحيط لا يشترط العدد ولا يكثر النظر إلى العورة وقال مشايخ خراسان يشترط لفظ الشهادة لأنها موجبة على غيره

كما بينا في الصغيرة إلا أن تقول
لانقضاء عدتها جهة أخرى
وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لأن الأصل فيها عدم
الحمل لأنها ليست بمحل
قبل البلوغ وفيه شك
وإذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لأقل
من ستة أشهر ثبت نسبه
لأنه ظهر كذبها بيقين
فبطل الإقرار وإن جاءت
لستة أشهر لم يثبت لأنا لم
نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث
بعده وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول
كل معتدة وإذا ولدت المعتدة
ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة
إلا أن يشهد بولادتها رجلان
أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك
حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب من غير شهادة
وقال أبو يوسف ومحمد يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة

وعند مشائخ العراق لا يشترط وفي قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا على انه يقضي بالنسب بشهادة
القابلة عند قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق فعند ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت م لان الفراش قائم لقيام
العدة ش وهو ش اي قيام الفراش م ملزم للنسب ش وبقيام الفراش كونها متعينة الى الزوج حتى ان كل ولد يحدث
منها يثبت نسبه م والحاجة الى تعيين الولد ش اي الحاجة ههنا في اثبات النسب الى تعيين الولد م فيتعين بشهادتها ش
اي بشهادة القابلة م كما في حال قيام النكاح ش واقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل م ولابي حنيفة ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم م فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء ش بانقضائها م فيشترط كمال الحجة ش لان المرأة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية
من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضي بشهادة القابلة وحدها م بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب
ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها ش اي بشهادة القابلة لانه عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة
م وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ش وهذه
ومعنى تصديق الورثة ان يقروا جميعا او اقر جماعة يقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم
وجب الحكم باثبات النسب حتى يشارك المصدقون والمنكرون ذكره الكرخي والتمرتاشي وقال الاسبيجابي هذا
جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل و قال شمس الائمة في تعليل المسألة
الوارثون قائمون مقام الزوج ومن قال الزوج انها ولدته يثبت النسب فكذا تصديق الورثة بعد موته وهذا لان
ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر ولادتها فيصان الولد
وقد حصل ذلك بتصديق الورثة بل باعتبار الفراش م وهذا ش اي تصديق الورثة م في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل فيه تصديقهم ش واختلف مشايخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط بعد ان
يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال
بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث م اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ش اي في حق غير المصدقين وغيرهم م
المنكرون من الورثة وغيرهم الميت م قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بان كانوا ذكورا او اناثا م يثبت النسب
في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطالب غريم الميت بدينه م ولهذا ش اي ولاشتراط
كونهم من اهل الشهادة م قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط ش كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

لان الفراش قائم بقيام العدة
وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد
انه منها فتتعين بشهادتها
كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة
ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة
فمست الحاجة الى اثبات
النسب ابتداء فيشترط كمال
الحجة بخلاف ما اذا كان ظاهر الحبل او صدر
الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين ثبت بشهادتها

فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها
الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه
تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت
في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل
يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع
للثبوت في حقهم باقرارهم
وما ثبت تبعا لا يراعى
فيه الشرائط

م وإذا تزوج الرجل المرأة فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا
يكون منه وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف الزوج أو سكت لأن الفراش قائم والمدة ش أي مدة
هذا الحمل من وقت النكاح م تامة ش فيثبت النسب م فإن جحد الولادة ش أي فإن أنكر الزوج الولادة
م ثبت ش أي النسب بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة وأراد بامرأة واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط
وههنا خلاف بين العلماء ذكرناه عن قريب م حتى لو نفاه الزوج يلاعن ش لأن اللعان بالقذف م لأن النسب
يثبت بالفراش القائم ش ولا ينتفي باللعان م على تقييد في مدة يصح نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب اللعان واللعان
إنما يجب بالقذف ش هذا جواب عما يقال اللعان ههنا إنما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لأن اللعان
في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء وأجاب بقوله م واللعان إنما يجب بالقذف ش والقذف موجود لأن
قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فإنه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
م وليس من ضرورته ش أي من ضرورة اللعان م وجود الولد فإنه يصح بدونه ش أي بدون الولد م فإن
ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت هي منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو ابنه لأن الظاهر شاهد لها
فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ش وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد له أيضا لأن الأصل في الحوادث أن
تضاف إلى أقرب الأوقات فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لأنا نقول الحوادث هو لزوم حمل أمرها على الفساد وتقرير
اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك م ولم يذكر محمد الاستحلاف ش أي أن المرأة تستحلف أم لا م وهو على الاختلاف
ش المذكور في الأشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لأبي حنيفة لأن الاختلاف وقع في النسب والنكاح م و
إن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة وقالا تطلق لأن شهادتها
ش أي لأن شهادة المرأة م حجة في ذلك ش أي في باب الولادة وههنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من
ذكرهما أحدهما عدم إقرار الزوج بالحمل والآخر عدم كون الحبل ظاهرا وههنا مسئلتان إما أن يقر الزوج بالحبل أو
لم يقر به فإن لم يقر به لا يقع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق إذا لم تشهد القابلة وإذا شهدت
وقع الطلاق م قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ش هذا حديث غريب بلفظ الكتاب
لم يذكره أكثر الشراح وقال مخرج الأحاديث روى ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن
الأوزاعي عن الزهري قال مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء
وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد
لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لأن العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه
وإن جاءت به لستة أشهر
فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف
الزوج أو سكت لأن الفراش قائم
والمدة تامة فإن جحد الولادة
يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد
بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن
لأن النسب يثبت بالفراش القائم
واللعان إنما يجب بالقذف وليس من
ضرورته وجود الولد فإنه يصح بدونه
فإن ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت هي منذ
ستة أشهر فالقول قولها وهو ابنه لأن الظاهر
شاهد لها فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف
وإن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق
فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد تطلق لأن
شهادتها حجة في ذلك قال عليه
السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه

اخبرنا ابن جريج عن الزهري فذكره م ولانها ش اي ولان المرأة اعني القابلة م لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ش لان وقوع الطلاق متعلق بها م ولابي حنيفة انها ش اي ان المرأة التي هي الزوجة م ادعت الحنث ش على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك م فلا يثبت الا بحجة تامة ش اي كاملة وهذا اشارة الى عدم ثبوت دعوى المرأة الا بحجة كاملة م لان شهادتهن ضرورية في الولادة ش لان مجلس الولادة لا يطلع عليه الرجال والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة م فلا يظهر في حق الطلاق لانه ش اي لان الطلاق م ينفك عنها ش اي عن الولادة في الجملة يعني يوجد بدونها وكذا الولادة توجد بدون الطلاق وان صار الطلاق ههنا من لوازمها كمن اشترى لحما فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي قبلت ذبيحة في حرمة الاكل ولا يثبت تجسس الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد كذا في جامع قاضي خان م وان كان الزوج قد اقر بالحبل ش يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج م طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ش اي شهادة القابلة حجة في الحنث م على ما بينا ش يعني في المسألة الاولى م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه ش اي بالشيء الذي يفضي الحبل الى ذلك الشيء م وهو الولادة ش الضمير في وهو يرجع الى ما م ولانه اقر بكونها مؤتمنة ش لانه علق طلاقها بامر كائن وهو الولادة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة م فيقبل قولها في رد الامانة قال ش اي القدوري م واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل ش اخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داؤد بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رض قالت لا تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين واخرج الدارقطني ايضا من جهة البيهقي عن الوليد بن مسلم قالت قلت لمالك بن انس حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل قال كان من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدوق وزوجها رجل صدوق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة كل بطن في اربع سنين قوله ولو بظل مغزل اي بقدر مكث ظله حال الدوران لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض المبالغة في تقليل المدة وفي بعض النسخ ولو بفلكة مغزل هو واية المطو والايضاح اي بدور فلكة مغزل وفي شرح الارشاد ولو بدور ظله مغزل م واقله ستة اشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر ش اي اكثر

ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رح انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه هو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر

مدة الحمل م باربع سنين ش وبه قال مالك في المشهور واحمد كذلك وقال عبادة خمس سنين وقال الزهري ست
سنين وقال ربيعة بن عبد الرحمن سبع سنين وقال الليث ثلاث سنين وبقولنا قال الثوري والضحاك بن مزاحم وهو
ابن حبان واحمد في رواية م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما رويناه ش وهو حديث عائشة م والظاهر انها
قالته سماعا ش اي الظاهر ان عائشة قالت الحديث المذكور من حديث السماع عن النبي صلى الله عليه وسلم م اذ العقل
لا يهتدي اليه ش يعني العقل لا يدرك هذا لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى م ومن تزوج امراة فطلقها ثم اشتراها
ش يريد به طلاقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء لاقل من ستة اشهر منذ فارقها م فان
جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه ش اي الولد م والا لم يلزمه ش اي وان جاءت به لاكثر
من ذلك لم يلزمه م لانه في الوجه الاول ش اراد به ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر م ولد المعتدة فان العلوق سابق
على الشراء وفي الوجه الثاني ش اراد به ما اذا ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء م ولد المملوكة لانه
يضاف الحادث الى اقرب وقته ش وهو وجوب وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوى وهو معنى قوله م فلا بد من
دعوة ش يعني لا يثبت النسب الا ان يدعيه م وهذا ش اي هذا الحكم الذي ذكرناه م فيما اذا كان الطلاق واحدا
بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان ش اي الطلاق م اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت
حرمة غليظة ش بطلقتين م ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره م فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله ش اي ما قبل الطلاق
وهو ابعد الاوقات م لانها لا تحل بالشراء ش اذ الوطي لا يحل له قبل الشراء لانها حرمت عليه حرمة غليظة بالثنتين
واذا لم يحل وطيها بملك اليمين لا يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات اذ في القضاء بالعلوق الى اقرب الاوقات
يلزم حمل امر المسلم على الحرام وهو التمكن للوطي الحرام من المولى فان قيل وجب ان يحل لقوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم قلنا لا تحل لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الامة كالثلاث في الحرة و
واذا لم يحل وطيها فلا يضاف الى اقرب الاوقات بل يضاف الى الابعد وهو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به
لاقل من سنتين منذ الطلاق م ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة
فهي ام ولده ش اي بالاجماع م لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ش اي
بالاتفاق اصحابنا وبه قال احمد وقد مر الخلاف فيه وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدت
لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه
في البطن وقت القول فتيقنا بالدعوى هذا في جامع قاضي خان وقال الاترازي ومثله مسئلة كتاب العتاق وان قال

باربع سنين والحجة عليه ما
رويناه والظاهر انها قالته
سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن
تزوج امة فطلقها ثم اشتراها
فان جاءت بولد لاقل من
ستة اشهر منذ يوم اشتراها
لزمه والا لم يلزمه لانه في
الوجه الاول ولد المعتدة فان
العلوق سابق على الشراء وفي الوجه
الثاني ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب وقته فلا بد
من دعوة وهذا اذا كان الطلاق
واحدا بائنا او خلعا او رجعيا
اما اذا كان اثنتين ثبت النسب
الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت عليه حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء ومن قال
لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت على الولادة
امراة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد ويثبت
ذلك بشهادة القابلة بالاجماع

انى ببطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وكان ينبغى لك ان تعرف انه فيما
اذا قال ان كان فى بطنك ولد او قال ان كان بها حبل فهو مبنى بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح فى الاجناس فى كتاب الاعتاق م ومن قال لغلام هو ابنى ثم
مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امرأته فهى امرأته وهو ابنه يرثانه ش اى الام والابن يرثان الميت م وفى النوادر جعل ش
اى محمد م هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ش واعترض انه ينبغى ان لا يكون لها الميراث فى الاستحسان
لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح
على ما هو الاصل ليس بمتنوع لان النكاح هو سبب لاستحقاق الارث والنكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء
ثبت ما هو من لوازمه التى لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل ليلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض
م وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت ش اى ام الغلام م معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام ش قيد بكونها
معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا
وانما عتقت بموته غاية ما فى الباب انها حرة فى الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم فى الماضى يصلح للدفع
لا للاثبات فيندفع عنها الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث
م والنكاح الصحيح وهو المتعين لذلك ش اى لثبوت النسب م وضعا وعادة ش اى من حيث الوضع ومن جهة
الشرع ومن حيث العادة بالشهرة بين الناس م ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها ش
قد قررنا هذا الان قولنا فيه بكونها معروفة بالحرية م لان ظهور الحرية باعتبار الدار ش اى دار الاسلام م حجة فى
دفع الرق لا فى استحقاق الارث ش لان الارث لا يثبت الا بنسب صحيح وقال التمرتاشى لا ميراث لها ولكن لها
مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازى وفيه نظر لان الدخول انما يوجب
بمهر المثل فى غير صورة النكاح اذا كان الوطى عن شبهة ولم يثبت النكاح ههنا والاصل عدم الشبهة فبای دليل
يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

باب فى تربية الولد

اى هذا باب فى بيان حكم الولد فى الحضانة والتربية لمن هو م ومن احق ش لان الولد عاجز
عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب لقوة رأيه مع
النفقة وحق الحضانة الى الام لرفقها فى ذلك مع الشفقة عليه وهى اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق

ومن قال لغلام هو ابنى ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهى امرأته وهو ابنه يرثانه

وفى النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الميراث

باب حضانة الولد ومن احق به

ثم المناسبة بين الناس ظاهرة لا تحتاج الى بيان م واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ش سواء
كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين م لما روى ان امرأة قالت يا رسول صلى الله عليه وسلم
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه ان ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق
به ما لم تتزوجي ش هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا محمد بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الاوزاعي
حدثنا عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما
لم تنكحي ورواه الحاكم وصحح اسناده قالوا عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان الحديث
مرسلا واذا اراد به عبد الله كان الحديث متصلا وههنا قد صرح عن جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو وشعيب ومحمد كلهم ثقات
قولها وحجري بفتح الحاء وكسرها حجر الانسان والحواء بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا في الصحاح
وقال ابن الاثير الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء اي يضمه ويجمعه هكذا فسره في هذا الحديث ثم قال الحواء بيوت مجتمعة
من الناس والجمع احوية فسره في حديث آخر والسقاء بالكسر الدلو م ولان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة ش ماخوذ من الحضن
وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكان المرأة
للولد تتخذه في حضنها وتضمه الى جانبها م فكان الدفع اليها انظر ش اي فكان دفع الولد الى امه انظر في حقه يعني اقوى
نظرا في حاله من غيرها م واليه ش اي الى هذا المعنى م اشار الصديق ش اي ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه
بقوله م ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون
ش هذا غريب بهذا اللفظ وقصته رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة
عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها
فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فقال مسحها وحجرها وريحها خير له منك يا عمر حتى يشب الصبي
فيختار لنفسه ورواه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امرأة عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي بكر
رضي الله تعالى عنه وكان طلقها فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه هي اعطف والطف وارحم واحنى واراف وهي احق بولدها ما
لم تتزوج والتفسير الذي ذكره المصنف قوله ريقها اي ريق ام عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه واسمها جميلة وقوله من شهد
بضم الشين وفتحها عسل في شمعه وفي المبسوط ريحها وفي رواية ريح رفاعها وهو ثوب تشتمل به المرأة خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر قد دعه عندها وقضى به بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع م والنفقة على الاب على ما نذكر ش اي نفقة الولد

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رض بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر

على ابيه على ما ياتي في باب النفقات م ولا تجبر الام عليه ش اي على الحضانة وفي بعض النسخ عليه اي على الولد يعني اذا ابت
فهي احق واذا ابت لا تجبر على الاخذ م لانها عست تعجز عن الحضانة ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية
وفي رواية تجبر وبه قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك
لا تجبر في الشريفة التي لا عادة لها بارضاع الولد وان كانت ممن ترضع تجبر فان لم توجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها
اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع م فان لم يكن له ام
ش اي فان لم يكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او تزوجت بغير محرم او ميتة م فام الام اولى وان بعدت
ش اي وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الولد اولى وهو ضعيف لان ام الولد تدلي بالام وهي مقدمة على الكل
فما دامت واحدة منهن من جانب الام قائمة فهي احق م لان هذه الولاية ش اي ولاية الحضانة م تستفاد من
قبل الامهات ش لما مر من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى ممن تدلي باب ويستوي في ذلك المسلمة
والكافرة لان الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى م وان
لم تكن ش اي الام م فام الاب اولى من الاخوات ش من ام او اب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام
فانها هي في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ولهذا تحرز ميراثها من السدس واصل الشفقة باعتبار الولاد
وذلك للجدات دون الاخوات وعن مالك الخالة مقدمة على الجدة لاب م لانها من الامهات تحرز ميراثهن السدس
ش اي تحرز ميراث الامهات هذا اصطلاح لكون ام الاب من الامهات انها تحرز السدس في الميراث وهو ميراث الام
قال الاترازي فيه نظر لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاخوة اثنان من الاخوة
والاخوات وههنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس وميراث الام عند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين
م ولانها ش اي ولان ام الاب م اوفر شفقة للولاد ش اي لاجل الولادة م فان لم تكن جدة فالاخوات
اولى من العمات والخالات لانهن ش اي الاخوات م بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية ش
اي في رواية كتاب الطلاق م الخالة اولى من اخت الاب لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م الخالة والدة ش هذا الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
بمنزلة الام رواه ابو داود من حديث علي رضي الله تعالى عنه بلفظ الخالة ام وروى الطبراني من حديث ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وكذا رواه العقيلي من حديث ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه م وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته م وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ش وبه قال المزني وابن شريح من الشافعية وقال الشافعي في الاصح تقدم
الاخت لاب على الاخت لام وبه قال احمد واعتبارا بقوة الميراث ولنا ما اشار به المصنف بقوله م لان الحق ش اى
حق الحضانة م من قبل الام ش معناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة
وعند زفر الاخت لاب وام والاخت لام يستويان في الحضانة م ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ش
اى لاجل الترجيح لقرابة الام لان الحضانة من قبل الامهات م وينزلن كما نزلن الاخوات ش يعني ان الخالة لاب
وام من الخالة لام اشار اليه بقوله م معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ش والخالة لاب وام ذات قرابتين
والخالة لام ذات قرابة واحدة وعند الشافعي واحمد تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام م ثم العمات ينزلن كذلك ش
يعني ان العمة لاب وام اولى من العمة لام ثم العمة لام اولى من العمة لاب وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات
بمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية كذا في المحيط وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام في الحضانة
ولا يسلم الصبي الا اليهن بخلاف الاب عند استغناء الصغير يجبر على القبول وفي المنصوري ابن العم اولى بالذكر والخال
اولى بالانثى وكل ذكر من قبل الام لا حق له في الولد مع العصبة الا الخال مع ابن العم فينظر في النساء من كان من
قبل الام وفي الرجل من كان من قبل الام ويدفع الصغير الى مولى العتاقة م وكل من تزوجت من هولاء ش يعني
كل من تزوجت من النساء ممن كان لها حق الحضانة م سقط حقها لما روينا ش وهو قوله عليه السلام ما لم تزوجي وفيه
خلاف الحسن البصري قال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم الا الحسن البصري وهو رواية عن احمد فان عندهما لا يسقط حقها بالتزوج
م ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا ش اى يعطي الصغير شيئا قليلا يقال شيء نزر اى قليل ومادته نون وزاء
وراء مهملة م وينظر اليه شزرا ش اى ينظر زوج الام الاجنبي الى الصغير بمؤخر عينيه يقال شزره بعينه يشزره وشزره شزرا
اذا نظر اليه بمؤخر عينيه ومادته شين معجمة وزاي ثم راء والمقصود ان هذا عبارة عن قلة الشفقة على الصغير وقلة الالتفات
اليه ولهذا قال المصنف م فلا نظر ش اى اذا كان حال زوج الام الاجنبي هكذا فلا نظر منه على الصغير م قال ش
اى القدوري م الا الجدة اذا كان زوجها الجد ش هذا استثناء من قوله سقط حقها يعني اذا كانت الجدة متزوجة
بالجد لا يسقط حقها وان كانت ذات زوج م لانه ش اى لان الجد م قائم مقام ابيه ش بقياسه مقام ابيه م فينظر له م وكذا كل زوج
هو ذو رحم محرم منه ش اى من الولد كعم الولد اذا تزوج بامه لا يسقط حقها م لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ش
اى بالنظر الى القرابة وهو العم وانما ينزع الولد من يد الام اذا تزوجت بغير محرم واذا ارتدت او خيف على الصبي
م ومن سقط حقها بالتزوج يعود ش اى حقها م اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال ش والسبب قائم فيعود الحق

ثم الاخت من الام ثم
الاخت من الاب لان الحق
لهن من قبل الام ثم الخالات
اولى من العمات ترجيحا لقرابة
الام وينزلن كما نزلنا الاخوات
معناه ترجيح ذات قرابتين
ثم قرابة ام ثم العمات
ينزلن كذلك وكل من تزوجت
من هؤلاء يسقط حقها لما
روينا ولان زوج الام اذا كان
اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه
شزرا فلا نظر
قال الا الجدة اذا كان
زوجها الجد لانه قائم مقام
ابيه فينظر له وكذلك
كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة
القريبة ومن سقط حقها
بالتزوج يعود اذا ارتفعت
الزوجية لان المانع قد زال

به قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي رواية عن مالك لا يعود والرجعي لا يمنع حتى تنقضي عدتها عندنا وبه قال المزني
وقال غيره من الشافعية يعود بالطلاق الرجعي م فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به ش اي اولى
الرجال بامساك الصبي م اقربهم تعصيبا ش اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات م لان الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعين ش في باب الميراث وولاية الانكاح م غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم ش هذا استثناء
من قوله فاولاهم اقربهم تعصيبا قيد بقوله الصغيرة لان الصغير يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم م كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة ش لانه لا يؤمن عليها منها وكذلك ذو الرحم المحرم من العصبة اذا لم يؤمن عليها منه
لفسقه ومجانته لا تدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة وقال الصدر الشهيد وعند ابي حنيفة اذا لم يكن عصبة للصغير يدفع
الى الاخ لام لان عنده يتقدم الام ولاية وقال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار
للقاضي وان راه اصلح يضمها اليه والا فيضعها عند امينة وقال محمد لا حق للذكر من قبل النساء والتدبير الى القاضي يدفع
الى ثقة يحضنها م والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس واحده ويستنجي وحده ش و
ذكر في نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به كمال الطهارة
بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لا يحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة
وان كان لا يقدر على تمام الطهارة م وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويلبس وحده ش ولم يذكر فيه
الاستنجاء ومثله في السير الكبير وغيره م والمعنى واحد ش يعني ذكر الاستنجاء فيما مضى وذكر الاستغناء في رواية الجامع
الصغير المعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله م لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ش اي القدرة
على الاستنجاء وان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ م ووجهه ش اي وجه ذكر الاستغناء م انه
ش اي ان الصغير م اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف
ش اي التقويم م والخصاف ش هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمر من كبار علمائنا وكان يروي عن بشر بن الوليد عن
ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ
كبار مثل ابي عاصم النبيل ومسدد والقعنبي وغيرهم وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا يأكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا لانه
كان ... مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين م قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى
عن الحضانة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق
الى ان يحتلم وقيل حتى يثغر اي حتى ينبت اسنانه وعند الشافعي يخير الغلام في سبع فان اختار احدهما سلم اليه ثم ان اختار الآخر

فان لم تكن للصبي امرأة
من اهله فاختصم فيه الرجال
فاولاهم اقربهم تعصيبا لان
الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعه غير ان
الصغيرة لا تدفع الى
عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا
عن الفتنة والام والجدة
احق بالغلام حتى يأكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير
حتى يستغني فيأكل و
يشرب وحده ويلبس وحده والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء
ووجهه انه اذا استغنى
يحتاج الى التادب والتخلق

فلمہ ذلک وردوا الیہ فان عادوا والاختیار الاول اعید الیہ ہکذا اطلاق فی المغنی وہذا لم ینقل عن احد من السلف والمعتوہ لا یخیر ویکون عند الام م والام والجدۃ احق بالجاریۃ حتی تحیض لان بعد الاستغناء یحتاج الی معرفۃ اداب النساء ش من الغزل والطبخ وغسل الثیاب م والمرأۃ علی ذلک اقدر ش لانہا لو دفعت الی الاب اختلطت بالرجال فقل حیاؤہا والحیاء فی النساء زینۃ م وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیہ اقوی واہدی ش لانہا بعد البلوغ تحتاج الی التزویج والاب فیہ ہو الاصل م فی التحصین والحفظ والاب اقوی لقدرتہ علی ما لا تقدر علیہ الام واہدی الی طریق معرفۃ ذلک لانہ یصیر عرضۃ للفتنۃ وطمعۃ للرجال والنساء یخدعنہا م وعن محمد ش رواہ ہشام عنہ م انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشہوۃ لتحقق الحاجۃ الی الصیانۃ والاب اقدر علی ہذا ش وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایۃ ہشام لفساد الزمان واذا بلغت احدی عشرۃ سنۃ فقد بلغت حد الشہوۃ فی قولہم وعند الشافعی اذا اختار الغلام امہ یکون عندہا باللیل وعند الاب بالنہار وان البنت ربما اختارت تکون عندہ لیلا ونہارا وعند مالک م ومن سوی الام احق بالجاریۃ حتی تبلغ حدا تشتہی ش تکلموا فی حد المشتہاۃ ینبغی علیہ ثبوت حرمۃ المصاہرۃ وکون الاب اولی وقالوا اذا کانت بنت خمس سنین وما دونہ لم تکن مشتہاۃ واذا کانت بنت ست سنین او ثمان سنین ینظران کانت عبلۃ ضخمۃ کانت مشتہاۃ والا فلا وقال الفقیہ ابو اللیث فی ایمان الفتاوی الغالب انہا لا تشتہی ما لم تبلغ تسع سنین قال شمس الائمۃ السرخسی وبہ ناخذ م وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی ش ذکر اولا روایۃ القدوری ان الصغیرۃ تترک عند من سوی الام والجدۃ الی ان تشتہی ثم ذکر روایۃ الجامع الصغیر الی ان تستغنی واستغناؤہا ان تاکل وحدہا وتلبس وحدہا فاذا بلغت الی ان تشتہی واستغنت تدفع الی الاب م لانہا ش ای لان من سوی الام والجدۃ مثل الاخوات ونحوہم لا تقدر علی استخدامہا ش ای علی استخدام الصغیرۃ التی استغنت وان کانت تحتاج الی تعلم اداب النساء م ولہذا ش ای ولاجل عدم قدرۃ من سوی الام والجدۃ علی استخدامہا م لا تؤجرہا ش ای الصغیرۃ م للخدمۃ ش ای لاجل خدمۃ من کان یرید استخدامہا م فلا یحصل المقصود ش وہو التعلیم م بخلاف الام والجدۃ لقدرتہما علیہ ش ای علی الاستخدام م شرعا ش ای من حیث الشرع بدلیل الاجارۃ م قال ش ای القدوری م والامۃ اذا اعتقہا مولاہا وام الولد اذا اعتقت کالحرۃ فی حق الولد ش وذلک بان زوجہا مولاہا ثم ولدتا ثم اعتقتا فکانتا احق بالولد من مولاہما لان الحضونۃ ہہنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق لہ فی الولد اذا الولد یتبع الام فی الملک ومالک المملوک احق بہ من غیرہ کذا فی الکافی واختلف المالکیۃ فی ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقہم علی ثبوت الام ذکرہ فی الجواہر م لانہما ش ای الامۃ وام الولد اللتین اعتقتا م حرتان ش فکانتا احق بالولد من مولاہما م اوان ثبوت الحق ش ای وقت ثبوت الحق م ولیس لہما قبل العتق حق فی الولد لعجزہما عن الحضانۃ بالاشتغال بخدمۃ المولی ش وبہ قال عطاء والثوری

بآداب الرجال والاخلاق بہم والاب اقدر علی التادیب والتثقیف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنین اعتبارا للغالب والام والجدۃ احق بالجاریۃ حتی تحیض لان بعد الاستغناء تحتاج الی معرفۃ اداب النساء والمرأۃ علی ذلک اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیہ اقوی واہدی وعن محمد انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشہوۃ لتحقق الحاجۃ الی الصیانۃ ومن سوی الام والجدۃ احق بالجاریۃ حتی تبلغ حد الشہوۃ وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی لانہا لا تقدر علی استخدامہا ولہذا لا تؤاجرہا للخدمۃ فلا یحصل المقصود بخلاف الام والجدۃ لقدرتہما علیہ شرعا قال والامۃ اذا اعتقہا مولاہا وام الولد اذا اعتقت کالحرۃ فی حق الولد لانہما حرتان اوان ثبوت الحق ولیس لہما قبل العتق حق فی الولد لعجزہما عن الحضانۃ بالاشتغال بخدمۃ للمولی

والشافعي وأحمد وعند مالك تثبت الحضانة للذمية م والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ش فإن عقل الأديان تؤخذ
منها ويدفع إلى الأب وبه قال مالك في المشهور وأبو القاسم وأبو ثور وتمنع أن تغذيه بالخمر ولحم الخنزير وإن خيف ضم إليها ناس من المسلمين
وقال الشافعي وأحمد لا حضانة لها وهي رواية عن مالك م أو يخاف أن يألف الكفر ش أي بأن يألف الكفر فإن مصدرية
أي يخاف ألفه الكفر وأما قوله أو يخاف فيجوز فيه ثلاثة أوجه الأول النصب على تقدير إلى أن يخاف كما في قوله لألزمنك أو تعطيني
حقي أي إلى أن تعطيني الثانية الرفع على أنه استئناف أي هو يخاف الثالثة الجزم عطفا على قوله ما لم يعقل فيقرأ أو يخف م للنظر
قبل ذلك ش أي الذمية أحق بولدها المسلم لأجل النظر في حق الصغير قبل أن يعقل الأديان وقبل أن يخاف من فتنة الكفر
م واحتمال الضرر بعده ش أي ولأجل احتمال حصول الضرر بعده أي ولأجل احتمال حصول الضرر لأنه بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه
بعد أن يعقل الأديان م ولا خيار للغلام والجارية ش يعني بين الأبوين بأن يكون الولد عند الأم ما لم تتزوج بزوج آخر
إلى المدة التي ذكرناها وبه قال مالك م وقال الشافعي لهما الخيار ش إذا بلغا سن التمييز ويسلم إلى من اختاره وبه قال أحمد م
لأن النبي صلى الله عليه وسلم خير ش روى أصحاب السنن الأربعة عن هلال بن أسامة عن أبي ميمونة سليم ويقال سليمان
مولى من أهل المدينة رجل صدوق قال بينا أنا جالس مع أبي هريرة رضي الله تعالى عنه جاءته امرأة فارسية معها ابن فادعياه
وقد طلقها زوجها فقالت يا أبا هريرة ورطنت بالفارسية زوجي يريد أن يذهب بابني فقال أبو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك
فجاء زوجها وقال من يحاقني في ولدي فقال أبو هريرة اللهم إني لا أقول هذا إلا أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأنا قاعد عنده فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما
شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به وجه الاستدلال هو أنه صلى الله عليه وسلم خيره بقوله هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت
قوله رطنت من الرطانة بفتح الراء وكسرها وهي كلام لا يفهمه الجمهور وإنما هو مواضعة بين اثنين أو ثلاثة والعرب تخص بها
غالبا كلام العجم قوله من بئر أبي عنبة بكسر العين المهملة وفتح النون وبالباء الموحدة وهي بئر معروفة بالمدينة عندها عرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم أصحابه لما سار إلى بدر قوله يحاقني بالحاء المهملة وبالقاف أي من ينازعني واستدل الشافعي أيضا بحديث
رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف وأجاب عنه على ما يأتي أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده
رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا ثم
خيره وقال اللهم اهده فذهب إلى أمه ولفظ أبي داود أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي
فطيم وقال رافع ابنتي فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الأم ناحية والأب ناحية وأقعد الصبية بينهما وقال ادعواها فمالت الصبية

والذمية أحق
بولدها المسلم
ما لم يعقل
الأديان أو يخاف
أن يألف الكفر
للنظر قبل ذلك
واحتمال الضرر
بعده ولا خيار
للغلام والجارية
وقال الشافعي رح
لهما الخيار
لأن النبي عليه
السلام خير

الى امها فقال عليه السلام اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها وأخرجه احمد في مسنده ولفظه في ولد صغير م ولنا انه ش اي
ان الصغير م لقصور عقله يختار من عنده الدعة ش بفتح الدال والعين المهملة اي الراحة والخفض والهاء فيه عوض عن الواو
لانه من ودع الرجل بالواو وضم الدال فهو وديع اي ساكن وهو من باب فعل يفعل بضم العين فيهما كحسن يحسن م لتخليته بينه
وبين اللعب ش اي بسبب تخليته من عنده الدعة بين الصبي وبين اللعب م فلا يتحقق النظر ش وعدم تحقق النظر
على الصبي اذا اشتغل باللعب ظاهر م وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ش لم يتعرض اليه احد من الشراح وقد روى مالك والبيهقي
عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه دفع الغلام لامه لما اختصم فيه عمر رضي الله تعالى عنه ولعله قال فيه سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها اي لا يفرق بينهما وكل انثى فارقت ولدها فهي والهة وقد ولهت تله ولها فهي والهة
ووالهة والوله ذهاب العقل والتحير من شدة الوجد والمصنف احتج بهذا او مع هذا وردا لما يخالف هذا روى عبد الرزاق في
مصنفه اخبرنا ابن جريج انه عبد الله بن عمر يقول اختصم اب وام في ابن لهما الى عمر رضي الله تعالى عنه فخيره فاختار امه فانطلقت
به روى ابن حبان عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه خير غلاما بين ابيه وامه م واما الحديث ش اشار به الى الحديث الذي استدل به الشافعي
وهو قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم خيره واشار به الى الجواب عنه فقال م قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره
الانظر بدعائه ش هذا جواب عما استدل به الشافعي في حديث التخيير بيانه انه لو كان للتخيير اعتبار لم يقل النبي صلى الله عليه وسلم
اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر في حقه ببركة دعائه عليه السلام ولم يوجد ذلك فيما نحن فيه م او يحمل على ما اذا كان بالغا ش
هذا جواب ثان عن حديث الشافعي ولكن ليس بموجبه ولا يرضى الخصم لانه صرح فيه فجاء ابا بن لها صغير لم يبلغ وهو في حديث
رافع بن سنان الذي مضى عن قريب وفي رواية اخرجها ابو داود عن رافع بن سنان ولفظه انه اسلم وابت امرأته فاتت النبي
صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي واقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية فاقعد الصبية
بينهما وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها واخذها انتهى وهذا ايضا
صرح فيه بالصبية وانها فطيم فكيف يكون الولد بالغا والمعنى ان اصحابنا قصروا في هذا الباب حيث يستدل الخصم بالاحاديث
الصحيحة وهم يستدلون بالدليل العقلي واجابوا عن حديث ابي هريرة باربعة اجوبة الاول انه عليه السلام امرها بالاستهام وهو متروك
بالاجماع والثاني لم يذكر فيه الطلاق وقولها ان زوجي دليل على قيام النكاح والثالث ليس فيه سبع سنين والخصم تشترط التخيير في
سبع سنين والرابع ان بئر ابي عنبة كانت بالمدينة ولا يمكن للصغير ان يستقي منها ولا يخلو الكل عن تامل واعلم ان الابن اذا بلغ
يخير بين ابويه فان اراد ان ينفرد فله ذلك الا اذا كان فاسقا يخشى عليه شيء فحينئذ يضمه الاب الى نفسه لانه اقدر على صيانته اما الجارية
فان كانت بكرا يضمها الى نفسه سواء كانت مأمونة او غير مأمونة فان كانت ثيبا مأمونة ليس له ان يجبرها حتى تكون معه لزوال ولاية

ولنا انه لقصور
عقله يختار من عنده
الدعة لتخليته
بينه وبين اللعب
فلا يتحقق النظر
وقد صح ان الصحابة
لم يخيروا واما
الحديث فقلنا
قد قال عليه
السلام اللهم
اهده فوفق لاختياره
الانظر بدعائه
او يحمل
على ما اذا كان بالغا

عنها كذا فی نسخ الفتاوی وغیرها قاله الاترازی وفی الکافی اختلعت علی ان تترک ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل ؁

فصل ای هذا فصل فی بیان حکم من یرید اخراج الصغیرة الی القری وبین ذلک بقوله فی فصل علی حدة م واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فلیس لها ذلک ش هذا بعد انقضاء عدتها فانه صرح به فی جامع قاضی خان وغیرهم م لما فیه من الاضرار بالاب ش ای فی الخروج بالولد لانقطاع ولده عنه م الا ان تخرج ش بولدها من المصر م الی وطنها ش هذا استثناء من قوله فلیس لها ذلک م وقد کان الزوج ش ای والحال ان الزوج م قد تزوجها فیه ش ای فی وطنها م لانه التزم المقام فیه عرفا وشرعا ش اما العرف فلان الزوج یقیم فی البلد الذی تزوج فیه عادة الا انه یلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها جمیع المهر حیث بدلکنا ولم ترض فبعذر ولان الزوجیة بعود الامر الاول واما شرعا فلان العقد متی وجد فی مکان العقد والاولاد من ثمرات عقد النکاح فیجب امساکها فی موضع العقد بخلاف ما اذا ارادت النقل الی مصر لیس هو مصرها ولم یکن ثمه اصل النکاح لیس لها ان تنقل الاولاد وکذا اذا ارادت الانتقال بالاولاد الی مصرها لکن ثمه اصل النکاح لعدم دلیل العرف والشرع م قال علیه السلام ش ای قال النبی صلی الله علیه وسلم م من تاهل ببلدة فهو منهم ش لم یتعرض احد من الشراح لهذا الحدیث ولا بمجرد ذکره وروی هذا الحدیث ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا المعلی بن منصور عن عکرمة بن ابراهیم الازدی عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابی ذباب عن ابیه ان عثمان رضی الله تعالی عنه صلی بمنی اربعا ثم قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من تاهل فی بلدة فهو من اهلها یصلی بصلاة المقیم وانی تاهلت منذ قدمت مکة ورواه ابو یعلی الموصلی فی مسنده کذلک ولفظه سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول اذا تزوج الرجل من بلدة فهو من اهلها وانما اتممت لانی تزوجت بها منذ قدمتها ورواه احمد فی مسنده ولفظه سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول من تاهل فی بلدة فیصلی بصلاة مقیم واستدل به المصنف لقوله لانه الیوم المقیم فیه شرعا حاصله ان الرجل اذا تزوج امراة فی بلد هو وطن المراة یکون من اهل ذلک البلد م ولهذا یصیر الحربی به ش ای بالتزوج قاله الاترازی م الا کل ذمیا وقال تاج الشریعة الضمیر یرجع الی التزام المقام وبیانه انه لما استدل بقوله التزم المقام عرفا وشرعا فلقائل ان یقول هب انه التزم المقام فلما ذا یصیر مقیما فیجاب عنه بان لالتزام المقام اثر ولهذا یصیر الحربی ذمیا قیل هذا خلاف المفهوم من کلامه وقال صاحب النهایة هذا وقع غلطا ای قوله ولهذا یصیر الحربی به ذمیا فانه ذکر فی غیر هذا الکتاب ان المستامن اذا تزوج ذمیة لا یصیر ذمیا لانه یمکنه ان یطلقها ویرجع وقد وجدت بخط شیخی لیس فی النسخة التی قوبلت بنسخة المصنف هذه الجملة وقال الاترازی ونقل عن الامام حافظ الدین الکبیر ان هذه الجملة لیست فی النسخة التی قوبلت مع نسخة المصنف فعلی هذا یکون السهو من الکاتب للمتن قال فی السیر الکبیر بعد کتاب الحدود وفار من الحرب باب واذا دخلت المراة من اهل الحرب

فصل

واذا ارادت المطلقة

ان تخرج بولدها

من المصر فلیس

لها ذلک لما فیه

من الاضرار بالاب الا ان

تخرج به الی وطنها

وقد کان الزوج تزوجها

فیه لانه التزم المقام

عرفا وشرعا قال علیه السلام

من تاهل ببلدة فهو

منهم ولهذا یصیر

الحربی به ذمیا

دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمي او مسلم فقد صارت ذمية لان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب فكان الاقدام على النكاح مع علمها ان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب رضي منها بالمقام في دار الاسلام واما الحربي اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لان المرأة ليس لها ان تمنع زوجها من دار الحرب انتهى وغير بعضهم لفظ الحربي بلفظ الحربية حتى ترد السؤال وقال بعضهم لا حاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان تكون الحربي صفة لشخص اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى قلت هذا بعيد جدا م وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها ش صفة المصر م وقد كان التزوج فيه ش اي والحال ان تزوج الزوج فيه اي في مصر غير وطنها م اشار في الكتاب ش اي القدوري وقيل المراد به المبسوط م الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق ش من الاصل م وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد م في مكان فيه ش اي في ذلك المكان م كما يوجب البيع التسليم في مكانه ش اي تسليم المعقود عليه في موضع العقد م ومن جملة حق امساك الاولاد ش لان الاولاد من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد م وجه الاول ش اراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق م ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا ش اي من حيث العرف اراد بان العرف لم يجر بان يكون للتزوج في دار الغربة التزاما للاقامة م وهذا اصح ش اي الوجه الاول هو الاصح م والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح ش اي لانتقال الام بالاولاد الصغار ولا بد من وجود امر اخر وهو ان تريد الانتقال الى دار الحرب فانه ذكر في شرح كتاب الطحاوي ولو ارادت الانتقال الى دار الحرب وان كان اصل النكاح وقع هناك وهي حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا ليس لها ذلك ولو كان كلاهما حربيين فلها ذلك م وهذا كله ش اي هذا الذي ذكرناه كله م اذا كان بين المصرين تفاوت ش اراد به البعد بحيث لا يكون الاب رجوعه الى بيته في يوم مطالعة اولاده م اما اذا تقاربا ش اي المصران م بحيث يكون الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ش يعني اذا كانت قريتين بحيث يكون الاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا م ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر للاب وفي عكسه ش وهو الانتقال من المصر الى القرية م ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك ش اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فح لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك او لا فرع لو جاءت بصبي وقالت هذا ابن بنتي وقد ماتت فاعطني نفقته فقال انها لم تمت وهي في منزلي واراد اخذه منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه فيجي بها فتاخذه منها وان جاء بامرأة وقال هذه بنتك وهي امه وقالت ابنتي ماتت فالقول للزوج لان الفراش لها قال الاب هو ابن ست سنين وقالت ابن سبع ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع اليه

وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

والا فلا ولو ادعى الزوج عليها باخرى وانكرت فالقول لها ولو قالت طلقني وعاد حتى ان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في الطلاق وان كان معسرا فقالت العمة انا اعولي بغير اجر والام طلبت اجرة فالعمة اولى هو الصحيح ✤ ✤ ✤ ✤ ✤ ✤

باب في احكام النفقة اي هذا باب في بيان احكام النفقة وهي اسم بمعنى الانفاق وهي عبارة عن الادرار على الشيء بما به بقاؤه والنفقة تجب باسباب الزوجية ومنها النسب ومنها الملك والكل يجي بيانه على الترتيب مشتملا على ذكر فصول على ما يجي ان شاء الله تعالى

م قال ش اي القدوري م النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت المراة مسلمة او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ش اي في منزل الزوج قال الاقطع في شرحه تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك وقال الاترازي فعلم بهذا اذا ادعى بعض الشراح للهداية بقوله هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وهو ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته جاز لها ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا طالبها بالنفقة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وقال في النهاية وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف فان كان الزوج قد طالبها بالنفقة وان لم تمتنع من الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة ايضا وان كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر او كان المهر موجلا او وهبته منه فلا نفقة لها فكل من كان محبوسا لغيره بحق مقصود كانت نفقته عليه م والاصل في ذلك ش اي في وجوب النفقة م قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ش امر بالانفاق والامر للوجوب والسعة القدرة م وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش المولود له هو الاب ورزقهن الامهات قوله تعالى بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما تعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للايجاب م وقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش هذا الحديث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل جدا وفيه فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف الحديث اخرجه مسلم في باب حجة الوداع م ولان النفقة جزاء الاحتباس ش اي احتباس المراة عند الرجل م فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ش لا يقال يرد على هذا نفقة الرهن فانها على الراهن مع انه محبوس بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب فانه كما يحصل مقصود المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا الا ترى انه اذا هلك هلك الدين الذي على الراهن مضمونا باقل من قيمته ومن الدين لكن

باب النفقة قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه

على هذا كان ينبغي ان تجب النفقة عليهما جميعا الا ان النفقة لما كانت لبقية الرهن وهو على ملك الراهن وجبت عليه خاصة كما لزم
يجب نفقتها على صاحب المال م وعمله ش اي عمل من كان محبوسا بالنفقة ترجع الى غيره م القاضي والعامل في الصدقات ش لانهما
حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما وكذلك المفتي والمتولي والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة
اذا قاموا بكفاية المسلمين في دفع عدوهم يجب كفايتهم م وهذه الدلائل ش اشارة الى ما ذكره من الكتاب والسنة وقال الاترازي
اي الآيات الدالة على وجوب النفقة والدليل العقلي م لا فصل فيها ش اي لا فرق فيها بل على اطلاقها م فيستوي فيها
المسلمة والكافرة ش والغنية والفقيرة والموطوءة وغير الموطوءة والمنتقلة الى بيت الزوج وغير المنتقلة م ويعتبر في ذلك
حالهما جميعا ش اي حال الزوجين وهذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف م وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
ش اي على اعتبار الخصاف الفتوى وظاهر الرواية عن اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المرأة
وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل في قسم المبسوط والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب
الكرخي وكثير من مشايخنا المتأخرين كصاحب التحفة وصاحب النافع وغيرهم وهو قول الشافعي م وتفسيره ش اي تفسير
قول الخصاف م انهما ش اي ان الزوجين م اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
ش اي يجب نفقة الاعسار م وان كانت المرأة معسرة والزوج موسر ش اي وكان الزوج موسرا م فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ش وفي الذخيرة بيانه اذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو ان يأكل
الحلوى واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يؤخذ الزوج بان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت
المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها خبز البر وباجة وباجتين فهذا معنى اعتبار حالهما واما اذا كان الزوج معسرا
والمرأة موسرة لم يذكر المصنف هذا القسم قال الاترازي لا ادري كيف ذهب عنه ولابد من ذكره فقال الخصاف في كتابه
يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجة وباجتين كيلا يلحقها الضرر وقال الاترازي
هذا التكليف تكليف ما ليس في الوسع فلا يجوز وقال الامام السرخسي لم يذكر صاحب الكتاب انه يؤاكلها يعني الخصاف لم يذكره
في كتاب النفقات ثم قال ولكن مشايخنا قالوا المستحب له ان يؤاكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وزاد في ان يؤاكلها ليكون نفقتها
ونفقته سواء م وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته وهو ظاهر الرواية و
قال الله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله يعني ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على حسب حاله ولانها زوجت
نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا يستوجب على الزوج الا بحسب الزوج وحاله م ووجه الاول ش اي وجه اعتبار
حالهما وهو اختيار الخصاف م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لهند امرأة ابي سفيان خذي

اسنده الشافعي والعامل
في الصدقات
وهذه الدلائل لا فصل فيها
فتستوي فيها المسلمة
والكافرة ويعتبر في ذلك
حالهما جميعا قال
العبد الضعيف
وهذا اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وتفسيره
انهما اذا كانا موسرين
تجب نفقة اليسار
وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج
موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول
الشافعي لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ووجه الاول
قوله عليه السلام لهند
امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف

من مال زوجک مایکفیک وولدک بالمعروف ش هذا الحدیث اخرجه الجماعة غیر الترمذی عن هشام عن عروة عن ابیه عن عائشة
رضی الله تعالی عنها ان هندا ام معاویة قالت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم ان ابا سفیان رجل شحیح ولیس یعطینی مایکفینی وولدی
الا ما اخذت منه وهو لا یعلم فقال علیه السلام خذی مایکفیک وولدک بالمعروف م اعتبر حالها ش ای اعتبر علیه السلام حال
المرأة ولقائل ان یقول هذا الدلیل غیر مطابق للمدعی وهو الاعتبار بحالهما والحدیث یدل علی اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآیة
تدل علیه والخصم یدل علیه فاذا الآیة تدل علی اعتبار حاله والحدیث علی اعتبار حالها فوجب الجمع بینهما بان یکون حاله معتبرا من
جهة وحالها کذلک فان قیل هذا علی تقدیر التعارض والحدیث لا یعارض الآیة لکونه من الاحادیث فالجواب ان الحدیث
تفسیر لقوله تعالی وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف فتکون المعارضة حینئذ بین الآیتین فیجمع بینهما م وهو الفقه
ش ای اعتبار حال المرأة هو الفقه ای هو الذی یفهم من الدلایل واشار بهذا الی انه اختار قول الخصاف حیث اعتبر حالهما
لکن ذکر الدلیل من جهة نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه لئلا یرد علیه اعتراض الاترازی حیث قال قوله م فان النفقة
ش قوله فلا معنی للزیادة وفیه نظر لانه ما بقی بین الدلیل والمدلول مطابقة لان صاحب الهدایة اورده دلیلا لقول الخصاف
وقول الخصاف اعتبار حال المرأة وحدها انتهی ونحن نقول اختیار المصنف ما اختاره الخصاف ولکن دلیله من جهته ویرد ما ذکره
ثم بین ذلک بقوله لان النفقة م تجب بطریق الکفایة والفقیرة لا تفتقر الی کفایة الموسرات فلا معنی للزیادة ش یعنی عن کفایتها
نظرا الی حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته بقوله واما النص م فنحن نقول بموجبه ش ای بموجب
النص وهو انه م مخاطب بقدر وسعه ش لئلا یلزم التکلیف بما لیس بالوسع لکن زاد کفایتها علی ما فی وسعه یکون دینا علیه
وهو معنی م والباقی دین فی ذمته ش عملا بالدلیلین ولا یؤدیه مع العجز واعترض الاترازی علی المصنف بقوله وهذا
لا یکون جوابا لما ذهب الیه الکرخی من ظاهر الروایة لان نص القرآن لا یثبت الزیادة علی نفقة الاعسار فمن این یثبت الزیادة
بموجب النص حتی یکون دینا علیه انتهی قلت المصنف لم یثبت الزیادة بقوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته حتی یرد ما
قال وانما اثبت الزیادة بقوله تعالی وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن الآیة وفیما قاله عمل بالدلیلین وهذه الآیة تدل علی وجوب
کفایتهن کلها علی غیر انه اذا عجز عن الکفایة لا یکلف فی الحال بل الزیادة علی الکفایة فی ذلک الوقت یکون دینا علیه والعمل بالنص
اولی من ترک احدهما م ومعنی قوله بالمعروف الوسط ش ای قوله علیه السلام بالمعروف فی قوله لهند امرأة ابی سفیان
خذی من مال زوجک مایکفیک وولدک بالمعروف وکذا فی قوله تعالی وعلی المولود له رزقهن الآیة الوسطی م وهو الواجب
ش ای الوسط هو الواجب وفی المبسوط یجب علی القاضی اعتبار الکفایة بالمعروف فیما فرض فی کل وقت وزمان فکانه فرض
لها قدر الکفایة من الطعام فکذلک من الادم لان الخبز لا یتناول الا مادوما وما جاء فی تاویل قوله عزوجل من اوسط

اعتبر حالها
وهو الفقه
فان النفقة
تجب بطریق
الکفایة والفقیرة
لا تفتقر الی کفایة
الموسرات فلا
للزیادة وانه
النص فنحن
نقول بموجبه انه
مخاطب بقدر
وسعه والباقی
دین فی ذمته
ومعنی قوله
بالمعروف
الوسط وهو
الواجب

ما تطعمون اهليكم انه اعلا ما يطعم الرجل امرأته الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادناه الخبز واللبن ولان الدهن لا تستغني عنه خصوصا في
زيادة الحر فهو من اصول الحوائج كالخبز هم وبه ش اي وبالمعروف المذكور في القرآن والحديث هم يتبين انه لا معنى للتقدير
ش اي في تقدير النفقة هم كما ذهب اليه ش اي الى التقدير هم الشافعي انه ش اي التقدير هم على الموسر مدان و
على المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد ش المد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز
ورطلان عند ابي حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل المد مقدر بان يمد الرجل يديه فيملا كفيه طعاما وقال الماوردي في الحاوي
ما ملخصه ان الاصل في اعتبار الحب في النفقة الكفارات لانه طعام يقصد به في الحرمة يستقر في الذمة وفي النكاح عليه تمليكها
وعليه طحنه وخبزه في الاصح ويجوز الاعتياض في الاصح الا دقيقا وخبزا على المذهب ولو اكلت معه سقطت نفقتها في الاصح وفي المغني
ايجاب الحب تحكم فان الشرع ورد بالانفاق مطلقا من غير تقييد ولا تقدير فيجب ان يرد الى العرف والعادة وذلك في الطعام
دون الحب وما بلغنا عن احد من السلف انه الزم زوجته حبا ولا حكم بذلك الحاكم وقد تركوا قوله في جميع البلاد الاسلامية على تقدير
مد فجعل على الاكابر وعن مالك يفرض بمد تمر وان كان كل يوما هم وهو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب اخذه
هشام بن اسمعيل يفرض نفقة الزوجات استحسنه مالك وهو ظاهر خلاف مذهبه ومذهبنا ما ذكره علماؤنا فقال في مختصر شرح الكافي
للحاكم الشهيد اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تمكن من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض
النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فخاصمت في النفقة يفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتير دون الاسراف رعاية للجانبين
ولا تقدر النفقة بالدراهم لان المقصود الكفاية وقد يرخص السعر ويغلو فلا يحصل المقصود فكما يفرض لها الطعام بقدر الكفاية
كل يوم يفرض الادام ايضا لان الخبز لا يتناول الا بالادام عادة وكذلك يفرض الدهن لانه لا تستغني عنه وقال في الاقضية
الادام الاعلى اللحم والاوسط الزيت والادنى اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال عليه كذا في خلاصة
الفتاوى ويفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف ففي الشتاء قميص وملحفة وخمار وكساء كالخز مما يكون كفايتها ما دونها
ان كان الرجل معسرا ولا كساء في الصيف وان كان موسرا فاجود من ذلك على قدر يساره والخادم قميص وازار وكساء كالخز
ما يكون ولا كساء في الصيف وان كان الرجل موسرا فاجود ما يكون من ذلك وقال محمد في الاصل من التقدير بالدراهم لقوله
ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بين ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم واقل من ذلك واكثر
وان كان موسرا عليه للمرأة ثمانية دراهم او سبعة او نحو ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة ونحو ذلك فذلك ليس بتقدير
لازم بل هو بناء على ما شاهد محمد في ذلك الوقت من عرف زمانه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة
البيهقي في الشامل وقال السرخسي لم يذكر محمد في الاصل كسوة المرأة الازار والخف في شيء من المواضع وذكر الازار

وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد

في كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضا وان كانت الخادمة ممن يحتاج ان تخرج الى الحوائج فلها الخف والكعب بحسب ما يكفيها
واما المرأة فانها مأمورة بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار
لانها لا تكون مهيئة نفسها لاستمتاع الزوج فليس على الزوج تحملها ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار هذا اللفظ في شرح الكافي
وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا فيفرض الازار والكعب ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف
ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش والمضربة والمرفقة في الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات
ذكر لها كسا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض وفي زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال محمد
لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمته فيفرض
لها عليه دراهم شهر الشهر قال السرخسي وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه
ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما بيوم لانه يتعذر عليه اداء النفقة شهرا او جمعة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه الاداء
شهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهر الشهر قال السرخسي
وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما بيوم
وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة لتيسير الاداء عليه بذلك عند ادراك الغلات واتخاذ غلة الحوائج واما
الكسوة فيفرض في السنة مرتين م لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه ش لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب
والهرم ويجب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرارا باحدهما وفي المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله او حالها
في فرض النفقة فهو الجواب في الكسوة م وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت
الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كالا فائت ش المراد من المهر هو العاجل وبه صرح في شرح الطحاوي فقال ولو انها منعت
نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع بحق قال في التحفة وان كان الامتناع بغير حق بان اوفاها الزوج المهر
معجلا فانه يسقط النفقة لانه وجد النشوز منها لكن ينبغي لك ان تعرف ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول لا يسقط
النفقة اتفاقا لانه منع بحق وكذلك بعد الدخول اذا كان برضاها عند ابي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في المختلف وفي فتاوى
قاضيخان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا منعت ليحولها الى
منزله او يكتري لها منزلا فحينئذ لا تكون ناشزة ولو كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة م وان نشزت
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها ش تفسير الناشزة والناشزة هي البالغة نفسها عن زوجها
بغير حق [illegible] للناشزة من نفقة [illegible] وان لم يكن ناشزة لانه [illegible] والنفقة لها واذا كان الرجل

لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه

وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت

وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها

في الارض المغصوبة فخرجت المراة لا تجب ان يسكن في المغصوبة لا تكون ناشزة لانها محقة ونقل في خلاصة الفتاوى عن فتاوى
النسفي لو كان الزوج يسكن مع امراته في بيتها فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى منزله فلم تخرج يجب لعامة المشايخ لها النفقة هم و
اذا تحولت ش اي المراة الى منزل الزوج هم جاز الاحتباس ش فاذا هم فتجب النفقة ش لوجود العلة هم بخلاف
ما اذا امتنعت ش متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها هم من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
يقدر على الوطي كرها ش اي من حيث الاكراه هم وان كانت ش اي وان كانت الزوجة صغيرة هم لا يستمتع بها فلا
نفقة لها ش المراد من الاستمتاع الجماع لان الحاكم الشهيد قد صرح به في مختصره الكافي وكذا السرخسي في شرح الكافي
الذي هو مبسوطه وعليه جمهور العلماء وعند الثوري والظاهرية والشافعي في قول لها النفقة لانها مال يجب بالعقد كالمهر وتستوي
الكبيرة والصغيرة والاصح عند الشافعية وجوبها لو كانت في المهر لاطلاق النص هم لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها ش
وهو غير مسلمة نفسها الى الزوج فصارت كالناشزة هم والاحتباس الموجب ش اي للنفقة هم ما يكون وسيلة الى المقصود
مستحق بالنكاح ش وهو الجماع او دواعيه هم ولم يوجد ش فلا يجب شيء هم بخلاف المريضة على ما نبين اي قريبا ان
ثمة عشر خطا العيني يجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع هم وقال الشافعي لها ش اي للصغيرة النفقة هم لانها ش
اي لان النفقة هم عوض عن الملك عنده ش اي عند الشافعي هم كما في المملوكة بملك اليمين ش حيث تجب نفقتها
على المالك هم ولنا ان المهر عوض عن الملك ش لان الغرض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون
النفقة فاذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا هم ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد ش فلا تجب النفقة لاجله بخلاف
المهر وهو معنى قوله هم فلها المهر دون النفقة ش كما مر هم وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة ش اي
والحال ان المراة كبيرة هم فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين ش حيث
يجب عليهما النفقة لان العجز منهما وعليه الجمهور وقال مالك لا نفقة لها وان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
بالاجماع لان المنع جاء من جهتها كذا قاله الكاكي وقال الاترازي ولو كانا صغيرين جميعا لم يذكر حكم النفقة لا في الاصل و
لا في الجامع ولكن يفهم من التعليل المذكور فيما اذا كانت صغيرة والرجل كبيرا اذ لا نفقة لها في هذه الصورة لان تلك العلة
وهي عدم تسليم النفس موجودة هنا وقد صرح بما قلنا اي بعدم وجوب النفقة في الذخيرة ايضا هم واذا حبست المراة في
دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة ش لانها لما ماطلت صارت كانها هي التي حبست نفسها فصارت
كالناشزة هم وان لم يكن منها ش اي وان لم يكن الاحتباس من المراة هم بان كانت عاجزة ش عن اداء الدين
هم فليس منه ش اي من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة هم وكذا ش اسے وكذا لا نفقة لها

واذا تحولت جاز الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت عن التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا

م اذا غصبها رجل كرها فذهب بها ش لفوات الاحتباس م وعن ابي يوسف ان لها النفقة ش لانه لا منع من جهتها وانما هو السفر م والفتوى على الاول ش اي على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة في المغصوبة فيما مضى م لان فوت الاحتباس ليس منه ش يعني من الزوج م ليجعل باقيا تقديرا ش بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته يجعل ذلك الاحتباس باقيا فاذا كان الفوات لمعنى من جهته باقيا تقديرا فكانه لم يفت فتجب النفقة كما اذا منعت نفسها قبل الدخول لاجل الصداق او حبس الزوج لاجل دين عليه او ارتد او اسلمت هي وابى الزوج الاسلام او طلقها بعد الدخول م وكذا اذا حجت مع محرم ش اي لا نفقة لها م لان فوت الاحتباس منها ش الا اذا كان الزوج معها على ما يجيء الآن م وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ش فحينئذ تجب النفقة وقال محمد لا نفقة لها لعدم الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع بالجماع ودواعيه م ولكن تجب نفقة الحضر ش يعني قيمة الطعام في الحضر ولا يجب عليه م دون السفر ش اي دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا في شرح كتاب النفقات م لانها هي المستحقة عليه ش اي لان نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور هو النفقة بالمعروف وهو عبادة عالا اسراف فيه ولا تقتير وفي النفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك م ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق ش وبه قال الشافعي م لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ش اي لقيام الزوج على المرأة م ويجب نفقة الحضر دون السفر ش لما مر م ولا يجب الكراء لما قلنا ش اي في قوله لانها هي المستحقة م وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ش هذا الموعود من المصنف بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما نبين اعلم ان المريضة مطلقا لها النفقة في ظاهر الرواية سواء كانت مريضا يمنع من الجماع كما في الحيض م والقياس ان لا نفقة لها اذا مرضت مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه ش اي فان الزوج م يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع ش اي من الجماع م لعارض ش اي لسبب عارض وهو المرض م فاشبه الحيض ش في كونه مانعا وتجب النفقة م وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح بسبب المرض قالوا ش اي قال مشايخنا م هذا حسن ش اي هذا التفصيل حسن م وفي لفظ الكتاب ش اي كتاب القدوري م ما يشير اليه ش اي الى ما روي عن ابي يوسف في ظاهر الرواية لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه لانها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه م قال ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها ش هذه من مسائل القدوري ولما كان ظاهر هذا تكرارا لانه قال في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها اعتذر المصنف بقوله م والمراد بهذا ش اي بقوله ويفرض للزوجة على الزوج

اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان

مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال

ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا

م: إن الواحد ش: أي الخادم الواحد م: يقوم بالأمرين ش: أي بمصالح الخارج ومصالح الداخل م: فلا ضرورة إلى اثنين ش:
لأن أداء على ذلك للمزينة والتجمل م: ولأنه ش: أي ولأن الزوج م: لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا إذا أقام الواحد ش:
أي الخادم الواحد م: مقام نفسه ش: ولو كانت الزوجة أمة فلا نفقة لخادمها ولو كان له ولد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين
أو أكثر م: وقالوا ش: أي المشايخ م: إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته ش: اليسار هنا
مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل عن حاجته والغنى الذي يحرم
به الصدقة وتجب به الفطرة والأضحية هو أن يملك ما يساوي مائتي درهم فاضلا عن ثيابه وآثاث بيته وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه
وكتب العلم إن كان من أهله إذا لم يكن له فضل عن ذلك م: وهو أدنى الكفاية ش: والضمير يرجع إلى قوله ما يلزم م: والحاصل
أن نفقة الخادم أدنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وفي النوادر روى قتادة عن جلاس عن علي بن أبي طالب
رضي الله تعالى عنه أنه فرض لامرأة ولخادمها في الشهر اثني عشر درهما أربعة للخادم وثمانية للمرأة منها درهمان للقطن والكتان و
روى عن شريك أنه قال شهدت ابن أبي ليلى أنه فرض للمرأة ستة دراهم وللخادم ثلاثا م: وقوله في الكتاب ش: أي القدوري
م: إذا كان موسرا إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة بن أبي زياد اللؤلؤي
قال الأترازي قال شيخنا برهان الدين الخبازي معنى الحسن إذا ذكر في كتب النفقة لأصحابنا المراد به الحسن بن زياد وإذا ذكر مطلقا في كتب التفسير
فالمراد الحسن البصري م: وهو الأصح ش: أي الذي رواه الحسن عن أبي حنيفة هو الأصح م: خلافا لمحمد ش: فإنه قال إذا كان
الزوج معسرا فإن كان له خادم فرض نفقة الخادم وإن لم يكن فلا يفرض م: لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية م: وهي
قد تكتفي بخدمة نفسها ش: هذا التعليل لما رواه الحسن م: ومن أعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ش: أي بينه وبين امرأته و
هو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وحماد بن أبي سليمان والظاهرية
م: ويقال لها ش: أي للمرأة م: استديني عليه ش: أي على الزوج ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن
يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج م: وقال الشافعي يفرق ش:
وبه قال مالك وأحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن السكنى وفي المهذب في العجز عن الكسوة والسكنى وجهان و
قال أبو نصر من أصحابه في العجز عن الكسوة والسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي وأحمد وقال مالك طلاق
وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم إعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة أيام ولو غاب عنها ولم يعرف موضعه لم يثبت
لها الفسخ كذا في الحلية وللشافعي في الفسخ من الإعسار عن الصداق الواجب ثلاثة أقوال أحدها له الفسخ قبل الدخول وبعده
والثاني الإجبار لا قبل الوطء ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي

إن الواحد يقوم
بالأمرين فلا ضرورة
إلى اثنين ولأنه لو تولى
كفايتها بنفسه
كان كافيا فكذا إذا أقام
الواحد مقام نفسه
وقالوا إن الزوج الموسر
يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة امرأته
وهو أدنى
الكفاية وقوله في
الكتاب إذا كان موسرا
إشارة إلى أنه لا تجب
نفقة الخادم عند
إعساره وهو رواية
الحسن عن أبي حنيفة
وهو الأصح خلافا
لما قال محمد لأن الواجب
على المعسر أدنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها
ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما
ويقال لها استديني عليه
وقال الشافعي يفرق

او اثرهم ولو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فاذا لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها او الى
هم لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة ش اي كما يفرق اذا وجد الرجل
مجبوبا او عنينا هم وبل اولى ش اي وبل التفريق اولى هم لان الحاجة الى النفقة اقوى ش من الجماع هم لان انقطاع
الاولى مدة مهلكة دون الثاني هم ولنا ان حقه ش اي ان حق الزوج هم يبطل ش اي بالتفريق هم وحقها يتاخر ش
لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني هم والاول ش اي ابطال حق الزوج هم اقوى في الضرر
ش فتحمل ادنى الضررين فدفع الاعلى هم وهذا ش اشارة الى ان تاخير حقها اقل ضررا من ابطال حقه هم لان النفقة
تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى من الثاني ش اي في الزمن الثاني هم وفوت المال ش مبتداء وخبره قوله لا يلحق على
صيغة المجهول وهو جواب عن قياس الشافعي على الجب والعنة وتقريره ان فوت المال هم وهو تابع ش اي والحال انه
تابع هم في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل ش توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس بالفارق وذلك
لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون
عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرق بالعجز عن المقصود جوازه عن التابع هم وفائدة الامر
بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها لانها صارت دينا
بفرضه فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة هم مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج ش يعني من غير رضاه هم فاما
اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين
ان ياخذ دينه من الزوج او المراة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم
هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا حصل بامر القاضي حصل ايجاب الدين
عليه منها وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي ومن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك
فقال يفرق بينهما سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام
قال تقول اطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه لما روي
ذلك عن عبد الرحمن بن ابي الزناد قال ابن حزم هو لا شيء فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه سنة لا نسلم
انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى الى قوله عليه السلام
سن لكم معاذ سنة حسنة وسنة العمرين فاشتبه بين العلماء والثالث انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فان قيل الشافعي

لانه عجز عن الامساك
بالمعروف فينوب
القاضي منابه في التفريق
كما في الجب والعنة
بل اولى لان الحاجة
الى النفقة اقوى ولنا
ان حقه يبطل وحقها
يتاخر والاول اقوى
في الضرر وهذا لان النفقة
تصير دينا بفرض القاضي
فتستوفى في الزمان
الثاني وفوت المال
وهو تابع في النكاح
لا يلحق بما هو المقصود
وهو التناسل وفائدة
الامر بالاستدانة مع
الفرض ان يمكنها
احالة الغريم على
الزوج فاما اذا كانت
الاستدانة بغير
امر القاضي كانت
المطالبة عليها
دون الزوج

يعني مرسل سعيد بن المسيب كما هو لا غيره والشرط عنده في العمل بالمرسل ان يروى من طريق آخر مرفوعا او عمل به بعض الصحابة
وقال ابن حزم وروى عن ابن المسيب قولان مختلفان فايهما كان السنة والآخر خلاف السنة فبطل قول السنة لاضطرابه ومخالفة
بعضه بعضا وقال ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب عن حديث الآخر انه قيل لابي هريرة سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه عنه كذلك البخاري ولان ذلك من قول المرأة وليس فيه ان الرجل
يلزمه به فان قلت الشافعي استدل ايضا بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الرجل لما عجز عن الامساك بالمعروف
تعين التسريح بالاحسان فلما ابى ذلك ناب القاضي منابه دفعا للظلم كما ذكرنا قلنا نحن الضرار مسدد لنا بقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونص الله تعالى عز وجل على ان المعسر يستحق الانظار والامهال فلو اجلته المرأة في النفقة ما كان لها ان
تطالب بالفرقة فكذا اذا ثبت الاجل شرعا وقد ذكرنا بقية دليلنا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق
عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما هل ينفذ قضاؤه ام لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصل الثاني
في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود وان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما ينفذ
قضاؤه بالتفريق واذا كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا ان يكون مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فقضى بخلاف مذهبه
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان في جواز قضائه ولم ينقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة بمقتضى مذهبه
اذا لم يرتش الآمر والمأمور بان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما قال مشائخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضاء في فصل مختلف فيه التفريق بسبب العجز
عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء
انما يجوز عند الشافعي واحدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورائح
ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب الذخيرة والصحيح انه لا ينفذ قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فكان هذا ترك الانفاق لا بالعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض آخر فان جاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت م فاذا قضى القاضي
لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر ش اي تمم القاضي لها نفقة الرجل الموسر م لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار ش لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حالها في كل وقت م وما قضى به ش كلمة ما مبتدأ وقضى مجهول
ويجوز ان يكون معلوما اي ما قضى القاضي لها به يرجع الى المبتدأ وهو قوله م تقدير ش بالرفع خبر المبتدأ وهو قوله
ما وهي موصولة بمعنى الذي فافهم م هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يتمم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول فاجاب

واذا قضى القاضي
لها بنفقة
الاعسار ثم
ايسر فخاصمته
تمم لها
نفقة الموسر
لان النفقة
تختلف بحسب
اليسار والاعسار
وما قضى به
تقدير

بان اقضى بتقديرها نفقة لم تجب ش لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقديرها ليس بواجب لانه لا يكون الا بالجواز تبدل السبب

قبل وجوبه فاذا لم يكن لازما يحكم فيه بحكم الحاكم م فاذا تبدل حاله ش اى حال الزوج بان صار موسرا م فلها المطالبة بتمام حقها

ش والفرض السابق لا يمنع الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وذلك مثل المعسر اذا صامت في كفارة اليمين فشرع في صوم

الكفارة ثم ايسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار م واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها ش اى على المرأة في هذه المدة

م وطالبته بذلك ش اى وطالبت الزوج بما كان لها من النفقة م فلا شيء لها ش يعني عندنا الا ان النفقة لا تصير دينا بمضي

المدة كنفقة الاقارب م الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة ش هذا استثناء من قوله فلا شيء لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا

في الذمة الا باحد شيئين احدهما بفرض القاضي النفقة لها والاخر هو قوله م او صالحت الزوج على مقدارها ش

اى من النفقة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تصير دينا بلا قضاء ولا تراض الا عند مالك لو اقام

عنده سنين وهو غني واذا ادعت عليه انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول له مع يمينه وكذا في غيبته اما لو اكلت

معه سقطت نفقتها عند مالك والشافعي في الاصح ذكره في المنهاج م فيقضى لها بنفقة ما مضى ش هذه نتيجة قوله الا ان يكون

القاضي فرض لها الى اخره م لان النفقة صلة ش هذا تعليل لقوله فلا شيء لها بيان ذلك ان النفقة صلة م وليست بعوض

عندنا ش خلافا للشافعي ومن معه م على ما مر من قبل ش اشار به الى ما ذكره من الدليل في قوله وان كانت صغيرة

لا يستمتع بها فلا نفقة لها كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض

واحد فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع بها والقيام عليها

تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك الملك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من

وجه وعوض من وجه ولهذا انها يجب على المكاتب كالخراج واذا ثبت انها صلة م فلا يستحكم الوجوب فيها ش اى في النفقة م الا بالقضاء

ش اى بقضاء القاضي م كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح ش اى صلح المرأة معه على شيء م

بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي ش لان له ان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف

فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى م بخلاف المهر ش لقوله وليست بعوض من حيث يجب بلا قضاء ولا تراض م لانه عوض ش

اى لان وجوبه بكونه م عوض ش الا ترى انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها يلزمه مهر المثل م و

ان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة ش خلافا للائمة الثلاثة قال الكاكي هذا اذا فرض لها

النفقة ولم يامر بالاستدانة انها على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه

يبطل والصحيح ما ذكره في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليها فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه فلا يسقط

النفقة لم تجب فاذا
تبدل حاله فلها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة
لم ينفق الزوج عليها
وطالبته بذلك
فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على
مقدارها فيقضى
لها بنفقة ما مضى لان
النفقة صلة وليست
بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم
الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض
والصلح بمنزلة
القضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر لانه
عوض وان مات الزوج
بعد ما قضى عليه
بنفقة ومضى شهور
سقطت النفقة

بموت احدهما كذا هاهنا وكذا كما في الطلاق يعني ان الديون المستدانة بل تسقط بالطلاق فعلى الروايتين في رواية لا يسقط وهو الصحيح
كذا في الذخيرة م وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت ش اي بموت الواهب او
بموت الموهوب له م قبل القبض ش فان قيل الهبة متاكدة بالقبض والنفقة متاكدة بعد القضاء فينبغي ان لا تسقط كالهبة المتاكدة
بالقبض قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة دينا عليه بالقضاء ولكن معنى الصلة لا تبطل والصلات تبطل بالموت انتهى قلت
قال الكاكي الدليل على ان معنى الصلة لا يبطل فيها انه لم ينقل عن احد من السلف والخلف الوصية بنفقة فيما اذا مضت مدة ولا باخراجها عن
تركته كسائر الديون وقد حكمت الشافعية بنفقة ستين سنة او اكثر اذا انكرت الانفاق عليها وجعلوها كسائر الديون وبعد هذا لا يخفى
ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرضون بهذا الحكم م وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا يسقط بالموت
لانه عوض فصار كسائر الديون ش قال في شرح الاقطع قال الشافعي انها تؤخذ من تركة الزوج وقال في
الشامل وعن محمد انه يؤدي من المهر م وجوابه قد بيناه ش اي جواب الشافعي على قوله ان النفقة عوض قد بيناه في مسئلة وان
كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وهو ما ذكره بقوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد م وان اسلفها
ش هذا لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله بان عجلها النفقة ستة اشهر ثم مات ش اي الزوج م لم يسترجع منها بشيء ش اي لم
يرجع على المراة بشيء م وهذا ش اي عدم الاسترجاع م عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر هذا القدوري فلذلك
قال المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة وكذلك
ذكر الولوالجي في فتاواه وكذا الخلاف لو ماتت المراة فالكسوة كالنفقة وسواء كانت قائمة او هالكة م وقال محمد يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد وفي البدائع وترد الباقي والمستهلك في الهالك لا ترد بالاتفاق وكذا في الينابيع
وادب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي النفقة المطلقة اذا مات الزوج فالجواب كذلك كما في شرح
الاقضية اختلفوا فقيل لا ترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة
وصاحبيه م الكسوة ش اذا عجلها ستة اشهر م لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ش اي بسبب الاحتباس
م وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض ش وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس م بقدره ش اي بقدر
كما اذا اعطى النفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج م كرزق القاضي ش اي اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بحساب ذلك
م وعطاء المقاتلة ش اذا اخذوا ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة م ولهما ش اي
ولابي حنيفة ومحمد م انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
ش اي النفقة م من غير استهلاك لا يسترد شيء منها ش اي من النفقة م بالاجماع ش بين ائمتنا وغيرهم

وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رح تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رح وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع

م وعن محمد ش اي وعن محمد رواه ابن رستم عنه م انها اذا قضيت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير ش اي
لان الشهر او ما دونه م يسير فصار في حكم الحال ش اي صار الشهر او ما دونه في حكم القاضي يعني ان نفقة الحال لا تسترد وكذا نفقة
الشهر في بعض النسخ في حكم الحال وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا او يسترد من تركتها ما زاد على ذلك
م واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ش اي يباع العبد في نفقة المرأة وهذه من مسائل القدوري وقال
المصنف م ومعناه ش اي معنى هذا الكلام م اذا تزوج ش اي العبد م باذن مولاه ش وانما فسره بهذا التفسير
لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد وانما قيد بالحرة لان المراد اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجي
ان شاء الله تعالى م لانه ش اي لان النفقة ذكره باعتبار الانفاق م دين وجب في ذمته ش لان النفقة من احكام
العقد فيستوي فيها الحر والمملوك كالمهر م لوجود سببه ش وهو العقد م وقد ظهر وجوبه في حق المولى ش لان السبب
كان باذنه وكان راضيا بوجوب النفقة عليه م فيتعلق برقبته ش اي برقبة العبد م كدين التجارة في العبد التاجر ش
الماذون تتعلق الديون برقبته م وله ش اي للمولى م ان يفديه ش اي ان يفدي العبد م لان حقها ش اي
حق المرأة م في النفقة لا في عين الرقبة ش اي رقبة العبد فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة بعد ذلك فلا يباع
العبد وكذا الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجهما باذن المولى حرة او امة بعد التبوئة حيث تجب النفقة عليهما ولكنهما لا يباعان
في النفقة والمهر لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالسعاية ثم اذا بيع العبد في النفقة واجتمع عليه النفقة
مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الائمة السرخسي وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة تجدد وجوبها
بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث وقال الولوالجي في فتاواه اذا بيع في المهر مرة او بقي شيء من المهر فان لم يف الثمن
بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق وفي الكافي للحاكم الشهيد وشرحه للسرخسي اذا كان للعبد او المدبر ولد من
امة لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امة فالولد ملك لمولاها وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا تجب نفقة مملوكة
على حر ولا على مولاه لان ولده اجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده وسواء كانت المرأة حرة او امة لهذا
المعنى واتفقت الائمة الاربعة في وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع العبد في النفقة عند الشافعي واحمد ويثبت لها الخيار
في الفرقة عند الشافعي وعند احمد على سيده وفي رواية في كسبه وفي التتمة وفي تمييز المكتسب على سيده في قول وفي قول على العبد
يتبع بعد العتق وفي المكتسب في كسبه وفي الماذون له في التجارة وفيما في يده ولها ان تفسخ ان شاءت م ولو مات العبد سقطت
ش اي لو مات العبد سقطت اي لو مات الذي تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا يواخذ المولى بشيء من ذلك
لفوات محل الاستيفاء م وكذا ش اي وكذا تسقط النفقة م اذا قتل ش اي العبد لان المقتول ميت باجله

وعن محمد رحمه الله
انه اذا قضيت
نفقة الشهر
او ما دونه
لا يسترجع
منها شيء لانه
يسير فصار
في حكم الحال

واذا تزوج العبد
حرة فنفقتها
دين عليه
يباع فيها ومعناه
اذا تزوج باذن
المولى لانه دين
وجب في ذمته
لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه
في حق المولى
فيتعلق برقبته
كدين التجارة
في العبد التاجر
وله ان يفديه
لان حقها
في النفقة لا
في الرقبة ولو
مات العبد
سقطت وكذا
اذا قتل

والاجل او سوقى اى اذا قدر عرضنا في موضعه هم في الصحيح ش قيد به احترازا عن قول الكرخي لانه قال ينتقل الى قيمته قال القدورى وهذا ليس بصحيح والصحيح السقوط بالموت هم لانها ش اى لان النفقة هم صلة ش فتبطل بالموت وان تزوج للوامة فبتوا ها مولاها معه منزلا فعليه النفقة وفي بعض النسخ وان تزوج الرجل امة وهذا اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت حر او عبد نص عليه الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ش هم لانه تحقق الاحتباس ش فتجب النفقة هم وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس اى من قبل الزوج فان قيل احتباس المولى بحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة نفسها لصداقها فينبغي ان لا تسقط قلنا ليس كذلك لان في احتباس الحرة لصداقها فوت الاحتباس عن الزوج حين امتنع عن اداء صداقها وههنا التفويت ليس من قبل الزوج هم والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ش هذا تفسير قوله فبوأها وهي ان يخلي المولى بين امته وبين العبد في منزله ولا يستخدمها اى الامة وهو بالنصب عطفا على قوله ان يخلي هم ولو استخدمها ش اى ولو استخدم المولى امته هم بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ش فلا يجب لشيء هم والتبوئة غير لازمة على المولى هم في النكاح ش اى في باب نكاح الرقيق حيث قال ولو اتخذ مولاها بعد ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة كما لم يزل بالنكاح هم ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا ش اى للتبوئة وكانت الخدمة من الجارية من غير استخدام المولى هم والمدبرة وام الولد في هذا ش اى في عدم وجوب النفقة هم كالامة ش يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوئة فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لها قبل التبوئة بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظالمة ولا تشترط التبوئة لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة فوجبت فضاعت الكسوة او النفقة او سرقت لم يجدد حتى يمضي الوقت بخلاف المحارم والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة بخلاف الزوجة فانها غير مقدرة بالحاجة في حقها حتى تاخذها مع الغنى بخلاف المحارم لانه لا يفرض لهم مع غناهم هم اذا كان الزوج صاحب ايدة وطلبت المراة الفرض لا يفعل وفي خزانة الاكمل قول القاضي استدني عليه كذا فرض عليه ولو قال الزوج استدني لا يصير فرضا ما لم تقل حتى ينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولم يكتف بفراش واحد لها لانه قد تعتزل لها في الحيض والمرض وقد جاء فراش لك وفراش لاهلك وفراش لضيفك والرابع للشيطان ولو اختلفا في اليسرة والعسرة فالقول له مع يمينه والبينة لها وبه قال الشافعي وابو ثور وذكر محمد في الزيادات ان القول لها مع يمينها

فصل اى هذا فصل ولما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى هم وعلى الزوج ان يسكنها ش اى يسكن المراة هم في دار مفردة ليس لها فيها احد من اهله ش كامه واخته او احد من قرابته لان السكنى حقها فليس للزوج ان يترك غيرها معها في نفقة

في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينهما وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على المولى في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك

م الا ان يختار ذلك ش اى اسكان غيرها معها م لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة
ش اراد به ما ثبت فى قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
اى من طاقتكم يعنى بالطاقة وقال الاترازى ما كان يحتاج صاحب الهداية ان يقول اوجبه الله مقرونا بالنفقة لان القران
فى النظم لا يدل على القران فى الحكم فلو اقتصر على قوله اسكنوهن انتهى قلت لو اقتصر هو عن هذا الكلام لكان اولى واجدر لانه لم
يكن فى صدد البحث فى النظم بل يوجب القران فى الحكم اولا وانما ذكره بحسب ظاهر قراءة ابن مسعود على ان فى هذا اختلافا بين
الاصوليين م واذا وجب الاسكان ش حال كونه م حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به ش اى باسكان الغير معها
م لانها لا تامن على متاعها ش وانا بينها م ويمنع ذلك ش اى اسكان الغير معها م عن المعاشرة مع زوجها ش
لان الغير يعنى مثل الرقوب عليها م ومن الاستمتاع ش بالجماع ودواعيه وقيل اذا كان هناك صغير جدا لا يفهم الجماع لا ينبغى
ان يمنع وفى الفتاوى ليس له ان يسكنها مع امته فى بيت واحد وان اسكنها فى بيت من داره والامة فى بيت جاز له ذلك
والصحيح انه يحتاج الى استخدامها فى كل ساعة فله ان يسكنها معها للضرورة لكن يكره ان يجامعها بحضرة امته وفى الخزانة معه عشرة
من الخادم يحل له وطيهن وتصح الخلوة معهن وكذا مع غيرهما ونقل فى خلاصة الفتاوى عن ادب القاضى للخصاف شكت المرأة
عن القاضى ان الزوج يضربها فطلبت ان يسكنها عند قوم صالحين ان علم به زجره وان لم يعلم ان كان جيرانه صالحين اقرها فيه
لكن يسالهم ان اخبروه كما شكت زجره وان لم يكونوا صالحين او يميلون اليه امره بالاسكان عند قوم صالحين م الا ان
تختار ذلك ش اى تختار المرأة اسكان الغير معها م لانها رضيت بانتقاص حقها ش لان المنع كان لحقها فاذا اسقطت
حقها لا يبقى لها كلام م وان كان له ولد من غيرها ش اى من غير امراته التى معه م فليس له ان يسكنه ش اى ولده
م معها لما بينا ش اشارة به الى قوله لانها تتضرر م ولو اسكنها ش اى امراته م فى بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل ش وقال الفقيه ابو الليث فى الفتاوى عن ابى بكر الاسكاف انه قال اذا كان فى الدار بيوت
وقد فرغ لها بيتا منها مالم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا آخر لانه حينئذ يمكنه ان يجامعها من غير كراهة م وله ش اى للزوج
م ان يمنع والديها وولدها من غيره ش اى من غير هذا الزوج م واهلها ش قرابتها م الدخول عليها ش اى على المرأة
والدخول منصوب بقوله ان يمنع م لان المنزل ملكه ش اى ملك الزوج م فله حق المنع من دخول ملكه ش كما فى سائر
منازله م ولا يمنعهم من النظر اليها ش اى الى المرأة م وكلامها ش اى لا يمنعهم اليها من كلامهم م فى اى
وقت اختاروا لما فيه ش اى فى المنع من النظر والكلام م من قطيعة الرحم ش وهو حرام لما روى فى الصحيح عن جبير بن
مطعم انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا يدخل الجنة قاطع رحم م وليس له فى ذلك ضرر ش اى ليس للزوج فى نظرهم اليها وكلامهم معها ضرر

الا ان يختار ذلك لان
السكنى من كفايتها
فيجب لها كالنفقة
وقد اوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة واذا
وجب حقا لها ليس له
ان يشرك غيرها فيه
لانها تتضرر به فانها
لا تامن على متاعها
ويمنعها عن المعاشرة مع
زوجها ومن الاستمتاع
الا ان تختاره لانها رضيت
بانتقاص حقها وان كان له
ولد من غيرها فليس له
ان يسكنه معها لما بينا
ولو اسكنها فى بيت من
الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل وله
ان يمنع والديها وولدها
من غيره واهلها من الدخول
عليها لان المنزل ملكه فله حق
المنع من دخول ملكه ولا
يمنعهم من النظر اليها وكلامها
فى اى وقت اختاروا
لما فيه من قطيعة الرحم
وليس له فى ذلك ضرر

م وقيل لايمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث ش اي في اللبث وهو المكث م وتطويل
الكلام ش لان تطويل الكلام يؤدي الى القال والقيل فينتج الشر والفساد م وقيل لايمنعها من الخروج الى الوالدين ش
لاحتمال انهما لا يأتيان اليها فاذا منعها زوجها عن الخروج اليهما توهم فيها العقوق الذي هو من الكبائر م ولايمنعهما من الدخول عليها
ش اي ولايمنع الزوج والديها من الدخول عليها م في كل جمعة ش وعليه الفتوى م وفي غيرهما ش اي في غير الوالدين
من المحارم م التقدير بسنة مرة ش واحدة م وهو الصحيح ش احترز به عن محمد بن مقاتل فانه قال لايمنع المراة من زيارة
المحرم في الشهر مرة او مرتين وعلى هذا الخلاف خروجها اليهما وخلاف عن الحسن لايمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاث
ولايمنع محارمها من الدخول عليها في كل جمعة ويمنعهم من الكينونة م واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به ش
اي بالمال انه للغائب م وبالزوجية ش اي ويعترف ايضا بان هذه المراة للرجل الغائب م فرض القاضي في ذلك المال
نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه ش وكذا يفرض نفقة اولاده الكبار الزمنى والاناث وقال زفر لايفرض عنه شيئ
كذا في شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال وبالزوجية لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية او المال لم تقبل بينتها على شيئ
من ذلك اما على الزوجية فلان المودع او المديون ليس بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه والاشتغال من القاضي بالنظر
انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يؤمر بالنظر وكان ابو حنيفة اولا يقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل
م وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة لهؤلاء المذكورين م اذا علم القاضي بذلك ش اي بما ذكر من الزوجية
والمال للغائب م ولم يعترف ش اي والحال ان صاحب اليد لم يعترف م به ش اي بما ذكر من الزوجية والمال م
لانه ش اي لان صاحب اليد م لما اقر بالزوجية وبالوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها ش اي للمراة م لان لها ان
تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه ش اي من غير رضى الزوج لحديث هند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك
وولدك بالمعروف وقد مر عن قريب فان قيل اشكل على هذا الوجه صاحب الدين غريما او مودعا للغائب وهما مقران بالدين
على الغائب لا يأمره القاضي بقضاء دينه من الوديعة والدين قلنا ان القاضي يامر في حق الغائب بما هو النظر له وفي الامر
بالانفاق هو النظر له بابقاء ملكه لانه في قضاء دينه ليس فيه ابقاء ملكه بل هو قضاء عليه بقول الغير م واقرار صاحب اليد
مقبول في حق نفسه ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يصح اقراره لانه اقرار على الغائب فاجاب
بقوله واقرار صاحب اليد وهو الذي عنده الوديعة مقبول في حق نفسه لانه اقرار له بيده وهي حق على الغائب م لاسيما هاهنا
ش اي في هذه المسألة وسيما معناه خصوصا هاهنا وهو مركب من السي وكلمة ما والسي المثيل اصله سوي قلبت الواو ياء و
ادغمت الياء في الياء والاسم بعده يجري مجرى واذا كانت ما زائدة فيجيء ما مر فهو خبر لمبتدأ محذوف اذا كان ما موصولة

وقيل لايمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان
الفتنة في اللباث وتطويل
الكلام وقيل لايمنعها
من الخروج الى الوالدين
ولايمنعهما من الدخول عليها
في كل جمعة وفي غيرهما
من المحارم التقدير بسنة
وهو الصحيح واذا غاب الرجل
وله مال في يد رجل يعترف
به وبالزوجية فرض القاضي
في ذلك المال نفقة زوجة
الغائب وولده الصغار
ووالديه وكذا اذا علم القاضي
ذلك ولم يعترف لانه لما اقر بالزوجية
والوديعة فقد اقر ان حق
الاخذ لها لان لها ان
تاخذ من مال الزوج حقها
من غير رضاه واقرار
صاحب اليد مقبول
في حق نفسه لاسيما ههنا

يعني منه وبالاستثناء بمعنى الا ان الا للاخراج ولا سيما ايضا للاخراج ولكن باثبات ما هو الافضل له كقول اكرمني القوم لا سيما
زيد يعني ان اكرامهم زيدا اكثر وابلغ من اكرامهم فهذا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في ساير مواضع مقبول في حق نفسه
وقبل عليه البينة اذا انكره الحق م فانه ش اي فان صاحب اليد م لو انكر احد الامرين ش اي الوديعة او الزوجية م
لا تقبل بينة المرأة فيه ش اي في احد الامرين لان اقامتها اذا كانت للزوجية فلا تسمع م لان المودع ليس بخصم في
اثبات الزوجية عليه ش اي على الغائب وان كانت اقامتها لاثبات الوديعة فلا تسمع ايضا لان المرأة ليست بخصم وهو
معنى قوله م ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه ش اي فاذا ثبت باقراره على نفسه في حقه م
تعدى الى الغائب ش كما عرف ما ذكرناه قال تاج الشريعة كالمنفرد بهلال رمضان تثبت الرمضانية في حقه ثم تتعدى
الى غيره م وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة للمذكورين م اذا كان المال في يده ش اي في يد صاحب
اليد م مضاربة ش بان كان صاحب المال غاب وهو عامل فيه م وكذا الجواب في الدين ش يعني اذا حضرت المرأة
غريم زوجها الغائب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا م وهذا كله ش
اي هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالزوجية والمال كله م اذا كان المال من
جنس حقها ش اي حق المرأة م دراهم او دنانير او طعاما او كسوة ش اي او كان كسوة م من جنس حقها ش اي
جنس ما يكتسي شلها المرأة يعني فيها الكسوة لانها جنس حقها المستحق م اما اذا كان من خلاف جنسه ش اي من خلاف جنس حقها
كالدار والعبد والعروض م لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق ش عند اصحابنا م
اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر ش يعني لو كان حاضرا ما كان للقاضي يبيع ماله لان بيع القاضي على وجه الحجر
على العاقل البالغ باطل عنده فاذا كان غايبا بالطريق الاولى وهو معنى قوله م وكذا على الغايب م واما عندهما ش اي عند
ابي يوسف ومحمد م فلانه ان كان يقضي على الحاضر ش اذا ثبت امتناعه من الحق الذي عليه وهو معنى قوله م لانه يعرف امتناعه
ش فيقضي لاجل امتناعه وقوله م لا يقضي على الغايب ش خبر كان وانما لا يقضي عليه م لانه لا يعرف امتناعه ش ولكن
لا يجوز للابوين بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض له القاضي ويصرفان في انفسهما بالمعروف كذا في
التحفة م قال ش اي القدوري م ويأخذ منها ش اي من المرأة م كفيلا بها ش اي بالنفقة م نظرا للغايب
ش وقال السرخسي هذا احسن وان لم يأخذ جاز له ذكره في ادب القاضي للخصاف وقال الصدر الشهيد والصحيح انه يكفل
نظرا للغايب ولكن القاضي يحلفها او لا على انه ما زوجها لم يعطها النفقة ان يجوز ان يعطيها النفقة قبل ان يغيب ودفع تلبس
الامر على القاضي فيأخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا م لانها ش اي لان المرأة

فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير وطعاما وكسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح فلانه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب

م ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها ش فلا تستحق شيئا م ثم الكفالة بالنفقة تصح ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف
يجبر استحسانا ذكره في جوامع الفقه وفي الخزانة تصح الكفالة ولم يذكر خلافا فان اطلق الضمان فهو على شهر عند محمد وعلى الابد ما دام النكاح
باقيا فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عنده كل شهر فان رجع لما يمضي الشهر لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه
ابدا والاصح رجوعه ولو طلقها يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ان كان لها نفقة كل شهر فابرأته صحت عن نفقة شهر
واحد فان كفل بنفقة سنة لزمه ذلك م كذا لو قال ابدا ما عشت م فرق ش اي ابو حنيفة فرق م بين هذا ش اي بين
اخذ الكفيل ههنا م وبين الميراث ش في ترك اخذه من الميراث وهو م انه اذا قسم ش اي الميراث م بين ورثة
حضور ش اي حاضرين م بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لم يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك
ش اي في مسألة الميراث م المكفول له مجهول فلا يصح وههنا ش اي في مسألة الكتاب م معلوم اي المكفول له معلوم
م وهو الزوج ش فيصح م فيحلفها ش اي فيحلف القاضي المرأة م بالله عز وجل ما اعطاها ش اي الزوج م النفقة
نظرا للغائب ش وقد ذكرناه الآن م قال ش اي القدوري م ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء ش
اي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمنى والاناث م ووجه الفرق
ش يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء م المذكورين بالنفقة في مال الغائب وبين عدم جواز قضائه لغيره من الآباء كالاخ
والعم وساير ذوي الارحام الاقارب م وهو ش اي وجه الفرق م ان نفقة هؤلاء المذكورين واجبة قبل قضاء القاضي
ولهذا ش اي لوجوب نفقة هؤلاء قبل قضاء القاضي م كان له ان يأخذ وانما الحاجة الى قضاء القاضي اعانة
لهم ش اي لهؤلاء م اما غيرهم ش اي غير هؤلاء م من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء ش اي بقضاء القاضي
م لانه مجتهد فيه ش لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الولاد فلما كان وجوبها بالقضاء م والقضاء على الغائب
لا يجوز عندنا ش فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغائب م ولو لم يعلم القاضي بذلك ش متصل بقوله وكذا اذا علم
القاضي بذلك قوله بذلك اي بالزوجية م ولم يكن ش اي الرجل المودع م مقرا به ش هو متصل بقوله ولو لم
يعترف به م فاقامت ش اي المرأة م البينة على الزوجية ش اي على انها زوجة له م او لم يخلف ش اي الزوج
م مالا فاقامت البينة على الزوجية ش اي على انها زوجة له م ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة
لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب ش فلا يجوز م وقال زفر يقضي ش يعني يسمع البينة
ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة م لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه
ش اي فان الزوج م لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد ش اي وان انكر الزوج ذلك م يحلف ش فان نكل

ربما استوفت النفقة او طلقها
الزوج وانقضت عدتها فرق
بين هذا وبين الميراث اذا
قسم بين ورثة حضور بالبينة
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر
حيث لا يؤخذ منهم الكفيل
عند ابي حنيفة رح لان
المكفول له مجهول وههنا
معلوم وهو الزوج يحلفها بالله
ما اعطاها النفقة نظرا للغائب
قال ولا يقضي بنفقة في
مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق
ان نفقة هؤلاء واجبة
قبل قضاء القاضي ولهذا
كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي
اعانة لهم اما غيرهم من المحارم
فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه
مجتهد فيه والقضاء على الغائب
لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك
ولم يكن مقرا به فاقامت البينة
على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت
البينة ليفرض القاضي نفقتها على
الغائب ويأمرها بالاستدانة
لا يقضي القاضي بذلك لان
في ذلك قضاء على الغائب وقال
زفر رح يقضي فيه لان فيه
نظرا لها ولا ضرر فيه على
الغائب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد حلف

اى عن اليمين هم فقد صدق ش المرأة هم وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت ش اى عن البينة هم يضمن الكفيل
او المرأة ش فان ضمن الكفيل يرجع على المرأة هم وعمل القضاة اليوم على هذا ش اى على قول زفر هم انه يقضي بالنفقة على
الغائب لحاجة الناس اليه وهو مجتهد فيه ش اى بين علمائنا اما لان فيه خلاف زفر او لان فيه خلاف ابى يوسف على ما ذكر
الخصاف مطلقا او على قوله الاول او على ما ذكره فى مختصر الكافى ثم على قول من يفرض لا تحتاج المرأة الى اقامة البينة ان الزوج
لم يخلف مالا للنفقة هم وفى هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها لم نذكرها ش منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة
على النكاح يقبل فى قول ابى حنيفة وحده الاول ومنها لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح والنفقة
على قول ابى حنيفة اولا ثم رجع قال لا يقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى
التتمة والفتاوى الصغرى

فصل لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة هم واذا طلق الرجل
امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان ش اى الطلاق هم او بائنا ش وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله
تعالى عنه وعبد الله بن مسعود وعائشة واسامة بن زيد بن ثابت فى رواية وجابر فى رواية وبه قال سعيد بن المسيب
وشريح والاسود بن زيد والشعبى والثورى والحسن بن حى واحمد فى رواية هم وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة ش
وهى التى طلقها ثلاثا او بعوض حتى وقع الطلاق بائنا عنده وهو قول ابن عباس وجابر فى رواية وبه قال مالك واحمد
فى المشهور وعطاء وطاوس وعمرو بن ميمون وعكرمة والليث بن سعد وداود هم الا اذا كانت حاملا ش فانها تجب لها
بالاجماع خلافا للظاهرية وعند الشافعى ومالك لا سكنى لها ايضا هم اما الرجعى ش اى اما الطلاق الرجعى هم فلان النكاح
بعد قائم لا سيما ش اى خصوصا هم عندنا فانه يحل له الوطء ش فى الطلاق الرجعى حتى يكون رجعيا هم واما البائن
فوجه قوله ش اى قول الشافعى هم ما روى عن فاطمة رضى الله تعالى عنها بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفرض
لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخارى عن الشعبى عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السكنى والنفقة فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة
وامرنى ان اعتد فى بيت ابن ام مكتوم وفاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية الصحابية اخت الضحاك بن قيس
وام زوجها ابو عمرو بن حفص وذكر النسائى ان اسمه احمد قال القاضى الاشهر فى اسمه عبد الحميد وقيل كنيته هم ولانه
لا ملك ش اى لا ملك هاهنا هم وهى ش اى النفقة هم مرتبة على الملك ش فلا تجب هم ولهذا ش اى لاجل
عدم الملك هم لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه ش اى لانعدام الملك هم بخلاف ما اذا كانت حاملا ش لانه تجب لها

فقد صدق وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وعمل القضاة اليوم على هذا
انه يقضى بالنفقة على الغائب
لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هذه
المسألة اقاويل مرجوع عنها
لم نذكرها فصل واذا طلق
الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى
فى عدتها رجعيا كان او بائنا وقال
الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا اذا
كانت حاملا اما الرجعى فلان النكاح
بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له
الوطء واما البائن فوجه قوله
ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى
زوجى ثلاثا فلم يفرض لى رسول الله
صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه
لا ملك له وهى مرتبة على الملك
ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا

النفقة م لانا عرفناه ش اي عرفنا وجوب النفقة للحامل م بالنص ش وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن م ولنا ان النفقة جزاء حق الاحتباس على ما ذكرنا ش وفي بعض النسخ على ما بينا اي في اول باب النفقة م والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد ش الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع قال تاج الشريعة بخلاف المضارب اذا كان يعمل في المصر حيث لا تجب نفقته في مال المضاربة لانه ليس بمحبوس بحق رب المال قصدا وبخلاف الصغيرة التي لا يستمتع بها اما الكبيرة الرتقاء فلها النفقة م اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها ش اي للمبتوتة م السكنى بالاجماع ش دعوى الاجماع فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصري وعطاء بن ابي رباح والشعبي واسحاق وابراهيم في رواية واهل الظاهر م وصار ش اي حكم المبتوتة م كما اذا كانت حاملا ش وجوب النفقة اذا كانت حاملا لا يخلو من احد الامرين اما ان كان لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غنيا بان ورث من اخيه من امه او اوصى له بها كما يجب على الزوج نفقة المطلقة الحامل فلو كان لاجل الولد لا يجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيا الا ترى انه اذا انفق على الولد ثم علم بانه غني ثم تبين بانه غني يرجع عليه وههنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفي هذا المعنى الحائل والحامل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فائدة التقييد بالحمل في الاية قلت ان الحامل تستحق النفقة بقدر عدتها ثلاثة اقراء فوقع الاشكال ان الحامل تستحق النفقة في مقدار هذا الزمان او اكثر فازال هذا الاشكال ان الحامل تستحق النفقة وان طالت مدة الحمل بقوله تعالى حتى يضعن حملهن فان قلت انقطعت الزوجية في المبتوتة فلا يجب لها النفقة كالمتوفى عنها زوجها قلت يمنع صحة القياس لان النفقة جزاء الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن سائر الازواج في بيت زوجها في عدتها فتجب لها النفقة كما في الرجعي بخلاف المتوفى عنها زوجها لانها ليست بمحبوسة لحق الزوج بل لحق الشرع م وحديث فاطمة ش هذا جواب عن حديث فاطمة بنت قيس الذي احتج به الشافعي تقديره ان حديث فاطمة م رده عمر ش يعني ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه م فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي اسحاق قال حديث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر رضي الله تعالى عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة ورواه ايضا ابو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني لكن لا ينقل عمر رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن روي عن جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق وقد بوب الطحاوي في هذا بابا طويلا واشبعنا الكلام فيه وشرحناه كما ينبغي فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة

من وجد بكم مر وجدو ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به واما الاسكان فانه قد يملك اسكانها من غير ملك لسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وانفقوا عليهن من وجدكم وقوله سنة نبيا يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت في العدة م ورد ذلك ايضا زيد بن ثابت ش اي رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصاري وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت غريب م واسامة بنت زيد ش اي رده ايضا اسامة بنت زيد بن حارثة وقال مخرج الاحاديث هذا ايضا غريب قلت ليس كذلك لان الطحاوي رواه حدثنا ربيع المؤذن وقال حدثنا شعيب عن الليث قال اخبر الليث عن جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز عن ابي سلمة عن عبد الرحمن قال كانت فاطمة بنت قيس تحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها اعتدي في بيت ابن ام مكتوم وكان محمد بن اسامة اذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئا رماها بما كان في يده منذ اسامة بن زيد وقد انكر ذلك مثل ما انكره عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه م وجابر رضي الله تعالى عنه ش اي رده ايضا جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه ورواه الدارقطني في سننه عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة م وعائشة رضي الله تعالى عنها ش اي ردته ايضا عائشة رضي الله تعالى عنها واخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن قاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت ما لفاطمة ان تذكر يعني في قوله لا سكنى ولا نفقة وفي لفظ البخاري قالت ما لفاطمة الا تتقي الله في قولها لا سكنى ولا نفقة م ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع ش وبه قال احمد والشافعي في قول وهو قول ابن عباس والحكم بن عيينة وعطاء بن سيرين وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة والحسن البصري وعامر بن شعيب وفي قول آخر للشافعي اذا كان المال كثيرا ينفق عليها من نصيبها وان كان قليلا ينفق عليها من جميع المال وفي وجوب السكنى له قولان احدهما لا يجب كقولنا وهو اختيار المزني والثاني يجب وبه قال مالك م فان التربص ش المذكور في القرآن م عبادة منها ش اي من المرأة التي توفي عنها زوجها م الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها ش اي في عدتها م الحيض فلا يجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة ش قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملا كانت او غير حامل وقال ابو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا الى الحول فنسخت هذه النفقة بالميراث وبقوله تعالى يتربصن بانفسهن فاوجب نفقتها على نفسها من مال الزوج م وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة ش انما قيد بالنفقة احترازا عن السكنى لان السكنى واجب لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة

ورد ذلك ايضا عن زيد بن ثابت رض واسامة بن زيد رض وجابر رض وعائشة رض ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة

فواجبة لها فيسقط ذلك بمجي الفرقة من قبلها بمعصية وقال في المبسوط النفقة المرتدة لا لعين الردة بل لانها تحبس والمحبوسة بحق لا تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم تحبس بل هي في بيت الزوج او تابت ورجعت الى بيت الزوج فلها النفقة لعدم الحبس م بخلاف المهر بعد الدخول ش حيث لا تسقط م لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي م وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها ش اي من قبل المراة لكن م بغير معصية كخيار العتق ش نحو ام الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما عند الزوج قد بوا المولى لها بينا فاختارتا الفرقة فلهما النفقة م وخيار البلوغ ش نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة م والتفريق لعدم الكفاءة ش بعد الدخول فلها النفقة وكذا الملاعنة النفقة والسكنى وكذا البائنة بالخلع والايلاء م لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث لا يسقط النفقة م وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ش لان الاسقاط بسببها م وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة ومعناه ش من كلام المصنف يعني قول القدوري م مكنت بعد الطلاق ش فلا نفقة لها لحصول الفرقة من قبلها بمعصية وقال زفر لا نفقة لها اذا مكنت ابن زوجها في عدتها كما اذا مكنته في حال قيام النكاح لا تجب فكذا هنا م لان الفرقة ش هذا التعليل اشارة الى الفرق بين المسئلتين المذكورتين احدهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هو قوله وان مكنت ابن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة م تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها الا للردة ش اي لا عمل في الفرقة لاجل الردة بل للحبس والتمكين م اي ولا عمل في الفرقة لاجل التمكين بل لعدم الحبس م الا ان المرتدة ش اي غير ان المرتدة م تحبس حتى تتوب ش من الردة م ولا نفقة للمحبوسة والممكنة ش اي المراة التي مكنت ابن زوجها م لا تحبس ش فلها النفقة م ولهذا ش اي ولهذا التعليل الذي علل المسئلتين م يقع الفرقة ش بينهما حيث تكون النفقة للممكنة ولا تكون للمرتدة اذا ارتدت فروع ابراته من النفقة في المستقبل وهي زوجته لا يصح ولو ابراته عنها في الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وفي الاول ابراء قبل الوجود فلا يصح ولو صالحت المعتدة على دراهم ان كانت عدتها بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر تصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكنى

وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

فصل اي هذا فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد م ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجية ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما وباجماع الايمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث منهم ولم يجبر

بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه

على النفقة المذكور منهم وان كان من ذكورهم من به زمانة كالعمى والشلل في اليدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقته هـ لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب ش وقيل وجه الاستدلال ان رزق الوالدات وجب على الاب بسبب الولد
وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى هـ فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ش يعني قوله لا يشاركه فيها احد
هـ ان الكفاية ش هي كفاية الصغير هـ على الاب واجر الرضاع كالنفقة ش يعني كما تجب عليه النفقة اذا فطم يجب عليه ان يستاجر
من يرضعه فيكون باجرة الرضاع كالنفقة تجب عليه هـ ولانها عساها لا تقدر عليه ش اي على الارضاع هـ لعذر بها ش
يمنعها من الارضاع هـ فلا معنى للجبر عليه ش اي على الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يوجد ولم يكن بها علة تجبر صيانة
عن الضياع وفي الذخيرة لو كان لا يوجد من يرضعه او لا ياخذ ثدي غيرها تجبر وذكر الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد يتغذى
بالدهن والشراب وبقية الالبان فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وقال شمس الائمة
السرخسي اذا لم تجبر كان على الاب ان يكتري امراة ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الام اجمعت على ان الحجر لها
لكن لا يجب عليها ان تمكث في بيت الا اذا لم تشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها ان
ترضع ثم ترجع الى منزلها وان لم تشترط ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار
ثم يدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان تكون الطفل عند الام فح يلزمها الوفاء بالشرط وقال في العمدة و
لا يواخذ الاب باجرة الرضاع لاكثر من سنتين بالاجماع هـ وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
مع كراهتها ش و لا مولود له بولده بان تطرح الام الولد الى الاب اذا لم يقبل الصبي الا ثدي امه والحاصل نهي
ان يلحق بها الضرر من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرر بالزوج من قبل المراة بسبب الولد هـ وهذا الذي ذكرنا ش اي عدم
الجبر وفي نسخة الاترازي وهذا الذي ذكر ثم فسره بقوله اي الذي ذكره القدوري بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه
ان ترضعه هـ بيان الحكم ش اي القضاء اما من جهة الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازي ولهذا قالوا لا يجوز لها
ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز وبه صرح في شرح كتاب النفقات قال
وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب
والام اثلاثا بحسب ميراثهما في الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الشرح من المشروح كالغصب من النون هـ وذلك ش يعني
عدم وجوب الارضاع على الام هـ اذا كان يوجد من يرضعه ش اي من يرضع الصغير يعني يوجد مرضعة اخرى تجبر هـ
اما اذا كان لا يوجد مرضعة اخرى ش اي الام هـ على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع ش بفتح الضاد مصدر من
ضاع الشيء واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة هـ قال ش اي القدوري هـ ويستاجر الاب من ترضعه عندها ش اي عند ام الصغير

لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن
والمولود له هو الاب

وان كان الصغير
رضيعا فليس على
امه ان ترضعه
لما بينا ان الكفاية
على الاب واجرة
الرضاع كالنفقة
ولانها عساها
لا تقدر عليه لعذر
بها فلا معنى للجبر عليه
وقيل في تاويل قوله
تعالى لا تضار
والدة بولدها
بالزامها الارضاع مع
كراهتها وهذا الذي
ذكرنا بيان الحكم وذلك
اذا كان يوجد من يرضعه
اما اذا كان لا يوجد من ترضعه
تجبر الام على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع
قال ويستاجر الاب من ترضعه
عندها

م اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله ش اي قول القدوري م عن باسعاده اذا ارادت ذلك لان الحجر لها ش اي لان الحضانة
لها بحق الحضانة ولا عليها ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك وقد ذكرناه عن قريب فان اجرت نفسها للارضاع ثم تزوجت
فليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة ولا فسخها فاذا ام الصبي او تشتغل بغيرها فله الاستمتاع بها ولو ليس لولي الصبي منعه
من ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك ليس له وطيها الا برضى الولي ولو اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز لان
الحق له وهو احد الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها اختاره وعندنا له فسخها اذا لم يعلم بها وليس له منعه من وطيها فاذا احبلت فله فسخها
للضرر كما لو مرضت م وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن ش واختلفوا في معناه فقيل انه مجرد خبر من تخير الزاهم الارضاع وقيل انه في معنى الامر لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن والاصح انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الثدي امه م الا انها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه ش اي على الارضاع بالاجر م ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا
ش اي هذا المذكور من عدم جواز الاجارة م في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا
ش اي وكذا لا يجوز م في المبتوتة ش اي في المعتدة فيه روايتان لا يجوز م في رواية ش وهي رواية الحسن عن
ابي حنيفة م وفي رواية اخرى جاز استيجارها ش وهي ظاهر الرواية م لان النكاح قد زال ش فصارت كالاجنبية م
وجه الاول ش وهو عدم الجواز م انه ش اي ان النكاح م باق في حق بعض الاحكام ش وهي العدة ووجوب النفقة
والسكنى وعدم دفع زكوته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح م ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع
ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها م وان انقضت عدتها واستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت
كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها ش اي امراته م وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت ش
اي الام م احق به لانها اشفق ش على الصغير م فكان نظر الصبي في الدفع اليها ش اي الى الام والدفع الى الاجنبية
اضرار به م وان التمست ش اي وان طلبت الام م زيادة ش على اجرة الاجنبية م لم يجبر الزوج عليها ش اي
على الزيادة م دفعا للضرر عنه واليه الاشارة ش اي الى دفع الضرر عن الزوج م في قوله لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده ش اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ش بل يدفع الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها م ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه ش هذا اذا اسلم الصغير العاقل والاب كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى والاب مسلم لان ارتداده
واسلامه صحيح عندنا م كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد ش اي اما نفقة الولد م فلاطلاق
ما تلونا ش وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف م ولانه ش اي ولان الولد م جزؤه فيكون

وقوله عندها معناه اذا ارادت
ذلك لان الحجر لها وان استاجرها
وهي زوجته او معتدته لترضع
ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق
عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الا انها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية
واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي
رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال
وجه الاول انه باق في حق بعض
الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته
او معتدته لارضاع ابن له من غيرها
جاز لانه غير مستحق عليها وان
انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع
ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية
وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية
او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق
فكان نظر للصبي في الدفع اليها وان التمست
زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه
واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه
لها اكثر من اجر الاجنبية ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه
كما تجب نفقة الزوجة على
الزوج وان خالفته في دينه اما
الولد فلاطلاق ما تلونا
وعلى المولود له رزقهن
الآية ولانه جزؤه
فيكون

فاستغنی بنفسہ ش وکذا الولد فی نفقتہ فکذا الکفر ولدہ هم واما الزوجۃ ش ای واما النفقۃ الزوجیۃ هم فلان السبب ش ای
سبب وجوب النفقۃ هم ہو العقد الصحیح فانہ ش ای فان سبب وجوب النفقۃ هم بازاء الاحتباس الثابت بہ ش ای بالعقد
هم وقد صح العقد بین المسلم والکافر ش لقولہ تعالی والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب ای العفایف عن فعل الزنا
وقد مر فی النکاح فاذا صح العقد بینہما هم فترتب علیہ الاحتباس ش فاذا ترتب علیہ الاحتباس هم فوجبت النفقۃ ش
علیہ هم وفی جمیع ما ذکرنا ش ای فی ہذا الفصل هم انما تجب النفقۃ علی الاب اذا لم یکن للصغیر مال ش فنقول نکرۃ
موضع النفی تعم جمیع اجناس الاموال حتی لو کان للصغیر عقار وحیوان وثیاب للاب ان یبیع ذلک کلہ وینفقہ لان الصغیر غنی
بہذہ الاشیاء کذا فی الذخیرۃ وان لم یکن للصغیر مال فعلی الاب ان یکتسب وینفق علی ولدہ ویجبر علی ذلک ویحبس وہو قال الشافعی
بخلاف سایر الدیون حیث لا یحبس فلان الاب وان علا لا یحبس فی دیون الاولاد وفی الدین یحبس لما ان فی الامتناع عن الکسب
اتلاف للنفس والاب یستوجب العقوبۃ عند قصدہ اتلاف ولدہ کما لو عدا علی ابیہ بالسیف کان للابن ان یقتل ولو کان الاب
عاجزا عن الکسب بالزمانۃ او بانہ مقعد یتکفف الناس وینفق علیہم کذا ذکرہ الخصاف فی نفقتہ ومن المتاخرین من قال نفقۃ
الاولاد فی ہذہ الصورۃ فی بیت المال لان نفقۃ ہذا الاب فی بیت المال فکذا نفقۃ الاولاد وطالب العلم اذا کان لا یہتدی
الی الکسب فنفقتہ علی الاب لا تسقط عنہ کالزمن والانثی هم واما اذا کان لہ ش ای للصغیر مال هم فالاصل ان نفقۃ الانسان
فی مال نفسہ صغیرا کان او کبیرا ش وذلک لان احد الامرین لیس فی ایجاب النفقۃ علی صاحبہ اولی من ایجاب نفقتہ علی صاحبہ
والفرق بین نفقۃ الصغیر والزوجۃ بحیث لا تجب نفقۃ الصغیر علی الاب اذا کان الصغیر غنیا بای مال کان ویجب نفقۃ الزوجۃ علی الزوج
وان کانت الزوجۃ غنیۃ اذ نفقۃ الصغیر واجبۃ للحاجۃ فاذا انعدمت الحاجۃ فلا تجب کنفقۃ الخادم ونفقۃ الزوجۃ بازاء التمکین

من الاستمتاع فکان طریقہ البدل والمعادلۃ والبدل یوجد وان وجد الغنا

فصل ای ہذا فصل ولما فرغ من بیان نفقۃ الاولاد شرع فی بیان نفقۃ الاباء والاجداد والخادم هم وعلی الرجل
ان ینفق علی ابویہ واجدادہ وجداتہ اذا کانوا فقراء ش وفی المبسوط علی الرجل الموسر نفقۃ ابیہ وامہ واب الاب
وان علا ام الاب وان علت وام الام وان علت وشرط الشافعی ذلک ان یکون الاب زمنا ولم یوافقہ احد
فی التتمۃ ویجب علی الاولاد والذکور منہم والاناث نفقۃ الوالدین وان علوا بشرط الفقر والزمانۃ او الجنون مع الصحۃ قولان
اظہرہما لا یجب هم وان خالفوہ فی دینہ ش واصل بما قبلہ ای وان خالف ہؤلاء الرجل فی دینہ وہو اذا کانوا من اہل الذمۃ
اما اذا کانوا من اہل الحرب فلا یجب لانا نہینا عن المبرۃ فی حقہم هم اما الابوان فلقولہ تعالی وصاحبہما فی الدنیا معروفا
فانزلت فی الابوین الکافرین ش قال المفسرون انزلت فی سعد بن ابی وقاص رضی اللہ تعالی عنہ وذلک انہ لما اسلم

واما الزوجۃ فلان السبب ہو العقد الصحیح فانہ بازاء الاحتباس الثابت بہ وقد صح العقد بین المسلم والکافرۃ وترتب علیہ الاحتباس فوجبت النفقۃ وفی جمیع ما ذکرنا انما تجب النفقۃ علی الاب اذا لم یکن للصغیر مال اما اذا کان فالاصل ان نفقۃ الانسان فی مال نفسہ صغیرا کان او کبیرا

فصل

وعلی الرجل ان ینفق علی ابویہ واجدادہ وجداتہ اذا کانوا فقراء وان خالفوہ فی دینہ اما الابوان فلقولہ تعالی وصاحبہما فی الدنیا معروفا نزلت الآیۃ فی الابوین الکافرین

قالت ام جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا اظلني سقف بيت من الظلج والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد رضي الله عنه فبقيت ثلاثة ايام فلم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشي عليها فاتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فانزل الله تعالى هذه الاية وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا م وليس من المعروف ان يعيش الرجل في نعم الله ويتركهما ش اي الابوين م يموتان جوعا ش والمعروف هو المعاشرة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وما تقتضيه الكرم والمروة واستدل شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهى عن التافيف يعني الاذى ومنع الاذى في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف وقال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم م واما الاجداد والجدات فانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ش اي عدم الاب م فاستوجبوا ش اي فاستحقوا م عليه ش اي على الولد م لانها بمنزلة الابوين ش في حياة الولد فاستحقوا على النافلة كالابوين م وشرط الفقر ش اي وشرط القدوري الفقر في قوله اذا كانوا فقراء م لانه ش اي لان الاب م لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ش قال عليه السلام كل من كد يمينك وعرق جبينك م ولا يمنع ذلك ش اي وجوب النفقة على الابوين م باختلاف الدين لما تلونا ش من النص وهو قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وبه قال مالك والشافعي في المغني م ولا تجب النفقة باختلاف الدين الا للزوجات ش وفي عمود النسب روايتان م ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وفي بعض النسخ م قال لا تجب النفقة ش اي قال القدوري م ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها ش اي النفقة م واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له ش اي للرجل م قوله م مقصود ش بالرفع صفة لقوله بحق وهو الاستمتاع بها بالوطي وغيره م وهذا ش اي المعنى المذكور م لا يتعلق باتحاد الملة ش بين الزوجين م واما غيرها ش اي غير الزوجة من المذكورين م فلان الجزئية ثابتة ش اما في حق الولد فظاهر وفي حق غيره لشمول الولادة اياهم م وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزئه ش الذي هو الولد بكفره وكذا الحكم في اولاد البنين والبنات والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين م لان الولادة يشملهم جميعا م الا انهم ش اي غير ان هؤلاء م اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين ش اي وان كانوا دخلوا الى دار الاسلام بامان م لانا نهينا ش على صيغة المجهول م عن البر ش اي عن الاحسان والصلة م في حق من يقاتلنا في الدين ش بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله

وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة اما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين

ولا تجب على النصراني
نفقة أخيه المسلم
وكذا لا تجب على المسلم
نفقة أخيه النصراني
لأن النفقة متعلقة
بالإرث بالنص بخلاف
العتق عند الملك لأنه
متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولأن القرابة
موجبة للصلة ومع
الاتفاق في الدين آكد
ودوام ملك اليمين أعلى
في القطيعة من حرمان
النفقة فاعتبرنا في
الأعلى أصل العلة وفي الأدنى
العلة المؤكدة فلهذا افترقا

ولا يشارك الولد

في نفقة أبويه أحد
لأن لهما تأويلا
في مال الولد بالنص
ولا تأويل لهما في مال غيره

يجب المقسطين إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك
هم الظالمون م ولا يجب على النصراني نفقة أخيه المسلم وإنه لا يجب على المسلم نفقة أخيه النصراني ش هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة
مع اختلاف الدين بيانه أن النفقة في غير الزوجة وغير صورة الولاد ودرثته على الإرث وهو معنى قوله م لأن النفقة متعلقة بالإرث
بالنص ش وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا إرث بين المسلم والذمي فلا تجب نفقة أحدهما على الآخر م بخلاف العتق
عند الملك ش أي بخلاف ما إذا ملك أحدهما الآخر حيث يعتق عليه لأن العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه م لأنه ش أي لأن وجوب النفقة م متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ش
وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير نذكره في كتاب العتق إن شاء الله تعالى وروى أصحاب السنن الأربعة
من حديث الحسن عن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر م ولأن القرابة
موجبة للصلة ش لذوي رحم م مع الاتفاق في الدين ش يعني إذا كانا مسلمين م آكد ش من إيجاب الصلة مع
الاختلاف في الدين م ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة ش حاصل معناه أن قطع ذات الرحم في بقاء
ملك اليمين أعلى وأكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة م فاعتبرنا في الأعلى ش وهو ملك اليمين م أصل العلة
ش وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة أو لم يوجد م وفي الأدنى
ش أي اعتبرنا في الأدنى وهو النفقة م العلة المؤكدة ش وهي القرابة مع الاتحاد في الملة م فلهذا ش أي فلأجل
كون حرمان النفقة أضعف من قطع الرحم م افترقا ش أي العتق ووجوب النفقة فإن قلت حرمان النفقة قد يفضي
إلى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون أعلى ولأن الإنفاق صلة إيجاد حقيقة وصلة العتق صلة إيجاد حكما ولا شك
أن الإيجاد الحقيقي أولى قلت الحاجة إلى النفقة معتد ورد الدفع عن غيره بأن يسأل الناس أو يبره أحد من غير سؤال فالهلاك
جوعا في العمران مع توافر أصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر وأما الحاجة إلى الآفاق فإنها لا تندفع إلا من جاجبه
م ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ش بالرفع لأنه فاعل لا يشارك والولد بالنصب مفعوله يعني إن كان الأبوان معسرين
والولد موسر يجب نفقتهما عليه خاصة م لأن لهما ش أي الأبوين م تأويلا في مال الولد بالنص ش وهو قوله صلى الله
عليه وسلم أنت ومالك لأبيك رواه جماعة من الصحابة وسيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يوجب الحد م ولا تأويل
لهما ش أي للأبوين م في مال غيره ش أي في غير مال الولد فإن قلت التأويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض قوله عز وجل
وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة ولئن سلمنا أنه من الآحاد لكن ترك إطلاق قوله تعالى وعلى الوارث

مثل ذلك بالدلائل الدالة على تقييد بالغير قرابة الولادة المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن تقتضي ان يشارك
الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد تأويل في مال الولد
بالاجماع صار غنيا والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن م ولانه ش اى ولان
الولد هم اقرب الناس اليهما ش اى الى الابوين هم فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه ش اى على الولد هم وهي ش
اى نفقة الابوين هم على الذكور والاناث بالسوية ش حتى اذا كان الاب فقيرا وله ابن وبنت موسران تجب نفقة الاب
عليهما انصافا وقيد بقوله هم في ظاهر الرواية وهو الصحيح ش احترازا عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة
ذوي الارحام هم لان المعنى يشملهما ش المعنى هو الولادة وهو سبب الوجوب وقد استوى الذكر والانثى بخلاف ما اذا كان
للمعسر اخ واخت حيث يجب نفقته عليهما اثلاثا لان سبب الوجوب الارث فيجب اثلاثا كالارث هم والنفقة ش اى النفقة واجبة
هم لكل ذي رحم محرم ش وقال احمد تجب لكل وارث وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين
من الاقارب كالاخوة والاعمام وذو الرحم المحرم وهو الذي لا يجوز نكاحه على التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم لانه
اذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجد لكن لا من قرابة لا تجب النفقة الا ترى الى ما ذكر الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع
او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عمه هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة هم اذا كان
ش اى ذو رحم محرم هم صغيرا فقيرا ش قيد بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته في ماله هم او كانت
امرأة بالغة فقيرة او كان ش اى ذو رحم محرم هم ذكرا فقيرا او زمنا او اعمى ش فقيرا تجب النفقة لهم لعجزهم عن الكسب وكذلك
مفقود العينين واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج هم لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ش
اى لا تجب في القرابة البعيدة هم والفاصل ش اى بين القريبة والبعيدة هم ان يكون ذا رحم محرم ش والدليل عليه هو
ما اشار اليه بقوله هم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ش فان ذلك اشارة الى البعيدة فيكون اشارة الى اول الآية
وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وبعيدة ذي الرحم المحرم بقراءة عبد الله بن مسعود
رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله هم وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ش ولا شك ان قراءته
كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها

ولانه اقرب الناس اليهما فكان
اولى باستحقاق نفقتهما عليه
وهي على الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان المعنى يشملهما

والنفقة لكل ذي رحم محرم
اذا كان صغيرا فقيرا او كانت
امرأة بالغة فقيرة او كان
ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى
لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة عبد الله بن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك

م ثم لا بد من عجزه والحاجة ش اي ثم لا بد في وجوب النفقة ويبين ذلك بقوله م والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق
العجز ش اي علامة العجز من اصحاب هذه الاشياء المذكورة م فان القادر على الكسب غني بكسبه ش فلا يعد عاجزا م بخلاف الابوين
ش هذا جواب عما يقال بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب واجاب بقوله بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور
بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ذكر السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا
كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة عليه وقال الحلواني في شرحه له ايضا لا يجبر الابن على الكسب واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا تستحق
النفقة في كسب قريبه وفي ظاهر الرواية في نفقة الوالدين فانهما لا يكلفان بالكسب عندنا خلافا للشافعي م قال ش اي القدوري
م ويجب ذلك ش اي النفقة م على مقدار الميراث ويجبر عليه ش اي على الانفاق م لان التنصيص على الوارث تنبيه على
اعتبار المقدار ش اي لان التنصيص عليه بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على ان الشارع نبه على مقدار ذلك لانه
رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدرها على هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية
لهم على قدر الميراث م ولان الغرم بالغنم ش الغنم بالغين المعجمة فيهما اي الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث
م والجبر ش اي الجبر على الانفاق م لايفاء حق مستحق ش اي لاجل ايفاء حق مستحق عليه فيستحقه من ينفق عليه م قال ش
اي القدوري م وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
ش لان الميراث لهما على هذا المقدار اذا ورثا ولدهما م قال ش اي المصنف م هذا الذي ذكره ش اي القدوري
م رواية الخصاف والحسن ش اي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي م وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن ش اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه به والنسبة والنفقة تبنى على هذه النسبة م
ووجه الفرق ش اي وجه الفرق بين الولد الصغير والكبير م على غير ظاهر الرواية انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة عليه حتى وجبت
عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير ش اي الولد الكبير م لانعدام الولاية فيه ش اي لا ولاية له عليه ولهذا لم
يشارك الاب في نفقة ولده الصغير م فتشاركه الام ش في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام م وفي
غير الوالد يعتبر قدر الميراث ش يعني رواية واحدة م حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ش على الام الثلث وعلى الجد
الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام
او احد من العصبة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذا اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له
اخ لاب وام واخ لاب فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على الام دون العمة وكذلك ولو كان له
عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا الثلثان على العمة

ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق
العجز فان القادر على الكسب
غني بكسبه بخلاف الابوين لانه
يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور
بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما
مع قدرتهما على الكسب قال
ويجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص
على الوارث تنبيه على اعتبار
المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر
لايفاء حق مستحق قال وتجب
نفقة الابنة البالغة والابن الزمن
على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار قال العبد
الضعيف هذا الذي ذكره رواية
الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن وصار
كالولد الصغير ووجه الفرق
على الرواية الاولى انه اجتمعت
للاب في الصغير ولاية ومؤنة
حتى وجبت عليه صدقة
فطره فاختص بنفقته ولا كذلك
الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه
الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث
حتى تكون نفقة الصغير على الام
والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر
على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على قدر الميراث

وثلثها على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب والام
وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث
وابن العم ليس بمحرم ونفقة المعسر على الاخوات الموسرات المتفرقات اخماسا على قدر الميراث يعني يجب ثلاثة الاخماس على الاخت لاب
وام والخمس على الاخت لاب والخمس على الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض
والرد فوجب النفقة ايضا اخماسا م غير ان المعتبر ش استثناء من قوله وفي غير الوالد يعتبر على قدر الميراث في ذلك م اهلية الارث ش
قال الاكمل والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان
كان مخالفا له في الدين لا تجب النفقة م لا احرازه ش اي لا يعتبر احراز الارث كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع ابن
العم ومع ذلك كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية المعتبر احراز الميراث واوضح ذلك المصنف بالفاء
التفسيرية حيث قال فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ش لان الخال ذو رحم محرم دون
ابن العم م ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ش اي لفظ القدوري اي لا تجب نفقة ذوي الرحم المحارم مع اختلاف الدين
لان الاختلاف لا يجري الارث فلا تجب النفقة ايضا لانها متعلقة بالارث م بالنص لبطلان اهلية الارث ش يعني عند اختلاف
الدينين م فلا بد من اعتباره ش اي من اعتبار الارث لوجوب النفقة م ولا تجب ش اي النفقة م على الفقير لانها ش
اي لان النفقة م تجب صلة وهو ش اي الفقير م يستحقها ش اي يستحق الصلة م على غيره فكيف تستحق ش على صيغة
المجهول اي فكيف تستحق النفقة م عليه ش لان ايجابها عليه ليس باولى من ايجابها له فلهذا لم تجب عليه م بخلاف نفقة
الزوجة ش حيث تجب على زوجها الفقير م وولده الصغير ش اي وبخلاف ولده الصغير حيث تجب نفقته على ابيه الفقير
م لانه ش اي لان الفقير م التزمها ش اي التزم النفقة م بالاقدام على العقد ش اي على عقد النكاح م اذ
المقاصد ش يعني من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك م لا تنتظم دونها ش اي دون النفقة م فلا يعمل
فيها قبلها الاعسار اي في قبيل نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة و
ولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة يجري مجرى الديون بدلالة وجوبها مع
يسار المرأة كسائر الديون واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا فليس عليه نفقتها لانهما لما استويا
في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الآخر الا انه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب زمنا و
كسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد

غير ان المعتبر اهلية الارث
في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا
كان له خال وابن عم تكون
نفقته على خاله وميراثه يحرزه
ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف
الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير
لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره
فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة
وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام
على العقد اذ المصالح لا تنتظم
دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار

فالانسان لا يملك على نفسه بطنه م ثم اليسار ش اي المراد باليسار في هذا الباب م مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف
ش رواه ابن سماعة عن ابي يوسف انه اعتبر اليسار بنصاب الزكوة م وعن محمد ش رواها عنه هشام م انه قدره ش
اي قدر اليسار م بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ش يعني اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه يجب عليه النفقة
لذي الرحم المحرم والا فلا م او يفضل عن ذلك ش هذه رواية اخرى عن محمد اي قدره محمد م بالفضل على ذلك ش اي
عن نفقته ونفقة عياله م من كسبه الدائم كل يوم ش يعني اذا كان محترفا وقال صاحب التحفة وروي عن محمد ان من لا شيء
في يده من المال وهو يكتسب كل يوم درهما فانه يكفيه اربعة دوانق ثمانية ترفع لنفسه ولعياله ما يتسع فيه وينفق فضله على من يجبر على نفقته
م لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة ش على شيء م دون النصاب ش اي دون القدرة على النصاب م فانه
ش اي فان اعتبار القدرة م للتيسير ش اي يجب ما تيسر له بخلاف النصاب فانه في حق الله تعالى لا يعتبر فيه الا القدرة
على النصاب الكامل م والفتوى على الاول ش وهو اليسار بمقدار النصاب م لكن النصاب ش اي المراد من النصاب
هنا م وهو نصاب حرمان الصدقة ش من اي مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتي درهم
من اي مال كان وهو الصحيح ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكوة ثم
قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان لو نقص منه درهم لا يجب ثم قال في الخلاصة قال وبه يفتى
وقدر صاحب الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن فسره بنصاب الزكوة وحرمان الصدقة كما ذكرناه م فاذا كان للابن الغائب
مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه ش اي بينا وجه المسئلة في القضاء في نفقة الغائب عند قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب
الا لهؤلاء والزوجة ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء لكونها متفقا عليها فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقد مر الكلام فيه م
واذا باع ابوه متاعه ش اي متاع ابنه الغائب م في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان ش وعندهما لا يجوز وفي الكافي
هذا الخلاف في بيع الاب اما بيع غير الاب لا يجوز اجماعا وفي حال حضرته من يستحق عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض
والعقار اجماعا م وان باع ش اي الاب م العقار لم يجز ش الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك واجمعوا ان الام لا تبيع
مال ولدها الصغير والكبير كذا في شرح الطحاوي م وفي قولهما ش اي وفي قول ابي يوسف ومحمد م لا يجوز ذلك كله وهو القياس
لانه ش اي لان الاب م لا ولاية له لانقطاعها ش اي لانقطاع الولاية م بالبلوغ ش اي اذا بلغ الصغير م ولهذا
ش اي ولاجل انقطاع ولايته بعد البلوغ م لا يملك ش الاب بيع مال ابنه البالغ م حال حضرته ولا يملك البيع في دين له
ش اي للاب م سوى النفقة ش ولو قضى القاضي بذلك لا يجوز لانه قضاء على الغائب م وكذا لا تملك الام ش اي بيع
متاعه م في النفقة ش وهذا مخالف لما ذكر في الاقضية ولما ذكره القدوري من جواز بيع الابوين فاما ان يكون في

ثم اليسار مقدر
بالنصاب فيما روي
عن ابي يوسف رح
وعن محمد رح انه
قدره بما يفضل عن
نفقة نفسه وعياله
شهرا او بما يفضل
عن ذلك من كسبه
الدائم كل يوم لان المعتبر
في حقوق العباد انما هو
القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى
على الاول لكن النصاب
نصاب حرمان الصدقة
وإذا كان للابن الغائب
مال قضي فيه بنفقة ابويه
وقد بينا الوجه فيه واذا
باع ابوه متاعه في نفقته جاز
عند ابي حنيفة رح وهذا
استحسان وان باع العقار
لم يجز في قولهما لا يجوز ذلك
كله وهو القياس لانه لا ولاية له
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا
لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع في دين له سوى النفقة
وكذا لا تملك الام في النفقة

روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء واما في الاقضية
والقدوري هولا بيان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما قال الاكمل وهو الظاهر
قلت الظاهر هو الاول على ما لا يخفى م ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال ابنه الغائب ش اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض
ان بيعه للنفقة وانما يصح بيعه ان لو كان قصده في البيع الحفظ واجيب بان لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة
اذ لا تاثير للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة في الحال لان الاب
م فلا تعارض الا ترى ان للوصي ذلك ش اي بيع العروض على الوارث الكبير الغائب للحفظ م والاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ش لان العين يخشى عليه الهلاك م ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها ش فلا يحتاج الى بيعها للحفظ م بخلاف
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه ش
وهو النفقة م فله الاستيفاء منه ش مقدار النفقة م كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ الثمن بنفقته م
لانه من جنس حقه ش لا يقال اذا قدرت الدين على جنس حقه من مال الغائب ينبغي ان ياخذه لانا نقول انما ياخذ رب الدين
اذا امتنع المديون عن الايفاء وههنا لم يعلم امتناعه لغيبته فلا ياخذ م وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا
لهؤلاء م وقد اخذا ش اي الابوان م جنس الحق ش فلا يضمنا شيئا م وان كان له ش اي الابن م مال في يد اجنبي فانفق
ش اي الاجنبي م عليهما ش اي على الابوين م بغير اذن القاضي ضمن ش اي الاجنبي م لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب
في الحفظ لا غير لانه لا ولاية له عليه ولا نيابة حيث لم يكن وكيلا عنه في الدفع وقال الكاكي بغير اذن القاضي ضمن اي في القضاء
واما ديانة فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر لو
لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه
من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة فمات مولاه فانفق
على نفسه وما معه من الامتعة والدواب لا يضمن استحسانا وكذا روي عن مشايخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له
متولي وقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد بما يحتاج اليه من شرى الزيت والحصير
لا يضمن م بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته فاذا ضمن ش اي الاجنبي م لا يرجع على القابض ش و
هو الاب والام م لانه ملكه بالضمان ش اي لان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان م فظهر انه كان متبرعا به ش اي بملك نفسه
م واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اي النفقة وبه قال الشافعي واحمد

ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ
في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك
فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها
محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في
التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ
بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته
لانه من جنس حقه وان كان للابن
الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر وقد اخذ الجنس
الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق
عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف
في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ
لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره
ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع
على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى
القاضي للولد والوالدين وذوي
الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت

م لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب في اليسار وقد حصلت بمضي المدة ش اي كفاية الحاجة م بخلاف نفقة الزوجة اذا
قضى بها القاضي ش حيث لا تسقط لان نفقة المرأة جارية مجرى الديون م لانها تجب مع يسارها ش اي مع يسار المرأة م فلا تسقط
لحصول الاستغناء فيما مضى ش لما قلنا انها كالدين فلا تسقط بمضي المدة م قال ش اي القدوري م الا ان يأذن القاضي
في الاستدانة عليه ش هذا استثناء من قوله سقطت اراد ان القاضي اذا اذن لهم في الاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط نفقتهم بمضي المدة لان الاذن
باذن القاضي صار دينا على الغائب فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون م لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا
في ذمته فلا يسقط بمضي المدة ش وقال الكاكي قوله لان اذن القاضي بالاستدانة وان كانت الاستدانة من نفقة ذوي الارحام
وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء وتسقط واختلف المشايخ فيه فقيل ما ذكر في الجامع اذا استدان المقضي له
بالنفقة وانفق كانت الحاجة قائمة مقام الدين وما ذكر على غيره اذا انفق من غيره اذا انفق من استدانة بل اكل من الصدقة
او المسألة فلم يبق الحاجة لمضي المدة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما ذكر في سائر الكتب اذا طالت المدة وما ذكره في
الجامع الصغير اذا قصرت المدة فانه يصير دينا بالقضاء وكيف لا يصير دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم يصير دينا لم يكن الامر بالقضاء بالنفقة
والفصل بين القليل والكثير بالشهر م فصل في نفقة الرقيق ش جميع هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره
عن الجميع وهو نفسه ظاهر م وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده ش هذا باجماع العلماء الا الامام الشعبي م لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله ش هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري في حديث هذا الذي ذكره المصنف لبعضه ولفظه هم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم شيئا فاعينوهم ولفظ لا تعذبوا عباد الله
في رواية ابو داود ولكن لفظه ومن لا يلايمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم الاستحباب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث
ابي ذر محمول على الاستحباب وقال ابن شهاب قوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج الغالب ان طعامهم متساوية وكذا كسوتهم م فان امتنع
ش اي المولى عن الانفاق على امته وعبده م وكان لهما ش اي للامة والعبد م كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما لان فيه
نظر للجانبين ش جانب المولى وجانب الامة والعبد م حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك م وان لم يكن لهما كسب بان كان
عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى م على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما ش الايفاء مصدر من اوفى
يوفي من الوفاء م وابقاء حق المولى ش من الابقاء بمعنى الابقاء من البقاء م بالخلف ش وهو الثمن وفي الذخيرة في ظاهر الرواية عن
اصحابنا لا يجبر الانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات وغيرها كالدور والعقار والزروع والثمار الا انه يكره لان فيه تضييع المال
وفيه رجل له عبد ومدبر او امة او مدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصلح للاجارة يؤجر وينفق عليه من اجرته

لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

فصل وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله قال فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف

یکون لانفقة به لغذیة صغر او کبر او زمانة ونحو اشبه ذلک فی العبد والامة یجبر علیهما وفی المدبرة والمدبر وام الولد یجبر علی الانفاق
علیهم وفی المکاتب والمکاتبة لا یجبر لانهما صارا کالاحرار یدا بین حلبین تنازعا فیه یجبران علی نفقة وفی الدابة یجبران ولو طالب احدهما ان
القاضی ان یامره بالنفقة حتی لا یکون متطوعا فالقاضی یقول للآخر الآبی اما ان تبیع نصیبک من الدابة او تنفق علیها رعایة لجانب
الشریک کما ذکره فی الخلاصة وذکر السرخسی انه لا یجبر هم بخلاف نفقة الزوجة تصیر دینا فکان تاخیرا علی ما ذکرنا ش اشار به الی قوله تجب
نفقة الازواج اذا قضی بها القاضی لانها تجب مع الیسار فالتستظهر هم ونفقة المملوک لا تصیر دینا فکان ابطالا ش فیجبر علی البیع
هم وبخلاف سائر الحیوانات ش حیث لا یجبر علی الانفاق علیها هم لانها لیست من اهل الاستحقاق ش اذ لا بد من القضاء والا
وهو المقضی علیه والعبد یصلح والحیوانات لا تصلح هم فلا یجبر علی نفقتها الا انه یؤمر به ش ای بالانفاق هم فیما بینه وبین الله تعالی
لانه علیه السلام ش ای لان النبی صلی الله علیه وسلم هم نهی عن تعذیب الحیوان ش وقد تقدم عن قریب رواه ابو داود ولا
تعذبوا خلق الله وسنده حدثنا عثمان بن ابی شیبة حدثنا جریر عن جریر عن عمر عن معروف بن سوید هم به وفیه ذلک ش ای فی الامتناع
عن انفاق الحیوانات تعذیب الحیوان هم ونهی عن اضاعة المال ش وهو ما رواه البخاری باسناده الی المغیرة قال قال صلی الله
علیه وسلم ان الله حرم علیکم عقوق الامهات ووأد البنات ومنع وهات وکره لکم قیل وقال وکثرة السوال واضاعة المال ورواه ابناء
وتعیین احباءهم وسنن اضاعته ش وفی ترک الانفاق علی الحیوانات اضاعة هم وعن ابی یوسف انه یجبر ش مالک الحیوانات علی النفقة
علیها وبه قال الشافعی ومالک واحمد لان فیه اضاعة المال وتعذیب الحیوان وهما منهیان هم والاصح ما قلنا ش ای لا یجبر علی انفاق
سائر الحیوانات لانها لیست من اهل الاستحقاق فروع عبد صغیر فی ید رجل فقال لغیره هذا عبدک او ودیعة عندی فانکر یستحلف
بالله ما اودعه ویقضی بنفقته علی ذی الید لانه اقر برقه ولم یثبت لغیره فیبقی علی حکم ملکه ولو کان کبیرا لا یستحلف لانه فی ید نفسه
والقول قوله فی الرق والحریة والنفقة تجب علی من له المتعة مالکا کان او غیر مالک مسئلة اوصی بجاریة لانسان وبما فی بطنها
لآخر فالنفقة علی الموصی له بالجاریة ولو اوصی لانسان بدار وبسکناها لآخر وهی تخرج من الثلث فالنفقة علی صاحب السکنی لان المنفعة له
فان قال صاحب السکنی قد انهدمت الدار انا ابنیها واسکنها کان له ذلک ولا یصیر متبرعا لانه یصیر مضطرا فیه لانه لا یصل الی حقه
الا به کصاحب العلو مع صاحب السفل امتنع صاحبه من بنائه وکذا لو اوصی بنخل ولآخر بثمره فالنفقة علی صاحب الثمرة وفی التبن
والحنطة ان بقی شیئ من ثلث المال فالتخلیص فی ذلک علی صاحب المال وان لم یبق فالتخلیص علیهما لان المنفعة لهما وفی السمسم اوصی بدهنه
لواحد وبشجرة لآخر فالنفقة علی صاحب الدهن وعن محمد ذبح شاة واوصی بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخلیص علیهما کالحنطة والتبن
وقیل اجرة الذابح علی صاحب اللحم دون الجلد وفی التتمة ینبغی ان تجب نفقة المبیع قبل القبض علی المشتری والصحیح ان النفقة علی البائع
ما دام فی یده وفی المغنی لا یجبر العبد علی المخارجة وکان کثیر من الصحابة رضی الله تعالی عنهم یضربون الخراج علی رقیقهم روی انه کان لابن

بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصیر دینا فکان
تاخیرا علی ما ذکرنا ونفقة
المملوک لا تصیر دینا فکان
ابطالا ثم بخلاف سائر الحیوانات
لانها لیست من اهل الاستحقاق
فلا یجبر علی نفقتها الا انه
یؤمر به فیما بینه وبین الله
لانه علیه السلام نهی عن
تعذیب الحیوان وفیه
ذلک ونهی عن اضاعة
المال وفیه اضاعته
وعن ابی یوسف رح انه
یجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

مملوكك للزبير على كل واحد منهما كل يوم درهم والله اعلم بالصواب

كتاب العتاق

اي هذا كتاب في بيان احكام العتاق والمناسبة في ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما يشتركان في اسقاط السراية واللزوم والقبول العتق الفسخ كالطلاق الا انه قدم الطلاق على العتاق مع انه غير مندوب اليه بمقابلة ذكر النكاح وقد قلنا ان العتاق اسقاط ايضا والاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق من الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق العتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي فطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والحرة اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الرافعة التملك عن نفسها وخلاصها من ايدي الجبابرة والعتيق الجميل ومنه تسمى ابو بكر رضي الله تعالى عنه عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت فهبه لي وكانت لا يعيش لها ولد وقيل اسمه العلم يقال عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا واعتقه سيده اعتاقا وفي الصحاح العتق الحرية وكذا العتاق بفتح العين والعبد عتيق اي معتق وفي المغرب العتق الخروج عن المملوكية وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وفي المبسوط الاعتاق لغة اثبات القوة وفي الشرع اثبات القوة الشرعية بازالة الرق الشرعي والقوة الحكمية كونه اهلا للقضاء والولاية والشهادة قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وقال الاترازي الاعتاق ازالة الملك منجزا بنفس زوال الى العتق عند ابي حنيفة والعتق الحرية الحاصلة بعد الملك وقال الاعتاق اثبات العتق والملك عبارة عن الاطلاق الحاجز والرق عبارة عن معنى اذا ثبت في الآدمي يصح تملكه انتهى الحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص مما يشوبه وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع الحرية خلوص حكمي يظهر في الآدمي بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا ومن محاسنه انه احياء حكمي بتخريج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء ثم العتق يحتاج الى معرفة اشياء معرفة تفسيره لغة وشرعا وقد ذكرناه وسببه وشرطه وركنه وحكمه وحقيقته وانواعه فسببه نوعان في الواجبات اشتغال ذمته بوجوب الاعتاق من النذور والكفارات وفي غير الواجبات هو ملك القريب والتشاء الداعي اليه في نفسه من طلب الثواب وطلب الثناء وغيره وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا لملك اليمين وركنه ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وصفته انه مندوب اليه لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما بمال او بغيره م الاعتاق تصرف مندوب اليه ش يقال ندبه للامر فانتدب اي دعاه فاجاب م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار

من النار ش هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرئ مسلم أعتق
امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج
وذكر البخاري في كتاب النذور ينبغي أن لا يكون أشل ولا أعور ولا أصم وغير ذلك ليتأتى بذلك ما وعد في الحديث بقوله حتى الفرج بالفرج وثبت في الصحيح
أنه عليه السلام قال أفضلها أغلاها روي بعين مهملة وبغين معجمة ولو كان العبد اليهودي أو النصراني أكثر ثمنا من المسلم فإعتاق اليهودي أو النصراني
أفضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال أصبغ المسلم أفضل وهو الحق لقوله عليه السلام أيما رجل أعتق مسلما وقال عبد الملك أغلاها
ثمنا في ذوي الدين ولو غلب على ظنه أنه لو أعتقه يذهب إلى دار الحرب ويرتد أو يخاف منه السرقة أو قطع الطريق كان إعتاقه مكروها وينفذ
عتقه وفي المحيط وغيره الإعتاق على ثلاثة أقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالى والمباح هو العتق لزيد والمعصية الإعتاق
لوجه الشيطان أو للصنم وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه وفي التحفة الإعتاق أنواع قد يكون قربة وطاعة الله تعالى بأن أعتق لوجه
الله تعالى أو نوى كفارة عليه وقد يكون مباحا غير قربة بأن أعتق من غير نية أو أعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بأن قال أنت حر
لوجه الشيطان ويقع العتق أيضا ومال العبد لمولاه عند الجمهور وعند الظاهرية للعبد وهو قول الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك وأهل المدينة
لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه عليه السلام قال من أعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه أحمد وكان عمر رضي الله تعالى عنه
إذا أعتق عبده لم يتعرض لماله وللجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال لغلامه يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقا هنيئا فأخبرني
بمالك فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده رواه الأثرم ويدل عليه
قوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع وقال أبو الوليد هذا الحديث خطأ وفعل عمر رضي الله تعالى عنه من باب التفضل م ولهذا
ش أي ولكون العضو في مقابلة العضو في الإعتاق م استحبوا ش أي العلماء م أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة لتتحقق مقابلة
الأعضاء بالأعضاء ش ومقابلة الفرج بالفرج إنما يتحقق بين الذكرين وبين الأنثيين بخلاف ما إذا كان بين الذكر والأنثى م قال
ش أي القدوري في مختصره م والعتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه ش الذي يدل عليه كلام القدوري أن لصحة الإعتاق أربع
شرائط الأول الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ والرابع أن يكون العبد في الملك وشرحها المصنف كما ترى فقال م شرط ش
أي القدوري م الحرية لأن العتق لا يصح إلا في الملك ولا ملك للمملوك و م البلوغ ش بالنصب أي وشرط البلوغ م لأن الصبي ليس من أهله
ش أي من أهل العتق أي الإعتاق م لكونه ش أي لكون الإعتاق م ضررا ظاهرا ش أي في حقه م ولهذا ش أي ولأجل كون
الإعتاق ضررا في حقه لا يملكه الولي عليه ش أي على الإعتاق عنه وكذا الوصي وإنما قلنا أي الإعتاق لأن الصبي من أهل العتق ألا ترى
أنه لو ورث أخاه يعتق عليه فدل على أنه من أهل العتق ولكنه ليس من أهل الإعتاق م والعقل ش بالنصب أيضا أي وشرط العقل م
لأن المجنون ليس بأهل التصرف ولهذا ش أي ولكون الصبي غير أهل للتصرف م لو قال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله ش لأنه

ولهذا استحبوا
أن يعتق الرجل
العبد والمرأة
الأمة ليتحقق مقابلة
الأعضاء بالأعضاء
قال العتق
يصح من الحر البالغ
العاقل في ملكه
شرط الحرية
لأن العتق لا يصح
إلا في الملك ولا
ملك للمملوك
والبلوغ لأن الصبي
ليس من أهله
لكونه ضررا ظاهرا
ولهذا لا يملكه الولي
عليه والعقل لأن
المجنون ليس بأهل
للتصرف ولهذا
لو قال البالغ أعتقت
وأنا صبي فالقول
قوله

لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول للمنكر م وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون يعني يكون القول قوله
ولكن فيه شرط اشار اليه بقوله م وجنونه كان ظاهرا ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه م لوجود الاسناد الى حالة منافية
ش اي للاعتاق وهذا التعليل يشمل الفصلين اعني فصل دعوى البالغ الاعتاق في حالة الجنون م وكذا ش اي ولا يصح العتق م لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لانه ليس باهل لقول ملزم ش يعني لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له
الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى العبد بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب بان اللزوم ثمه هو يد صاحب اليد واقراره مؤكد
مؤيد لها م ولا بد ان يكون العبد في ملكه ش يعني وقت الاعتاق وهو قول الجمهور وقال مالك انه يعتق عبد ابنه الصغير وليس له ان يعتق
عبد ابنه الكبير م حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ ش انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك
عندنا ولا ينفذ بغير اجازته م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود
والترمذي عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك وقال الترمذي حديث
حسن صحيح م واذا قال لعبده او لامته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ
صريح فيه ش اي في الاعتاق ولا خلاف فيه لاحد م لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ش لان هذه الالفاظ صريحة فلا تحتاج
الى النية م والوضع ش اي وضع هذه الالفاظ م وان كان في الاخبار ش في الاصل لانه صورة الاخبار م فقد جعل ش اي هذا الوضع
م انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة ش اي لحاجة الناس م كما في الطلاق ش فان قوله انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل
انشاء لحاجة الناس عليه م والبيع ش اي وكما في البيع فان قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء
م وغيرهما ش مثل الاجارة ونحوها م ولو قال عنيت به الاخبار ش اي لو قال قصدت به اي بلفظ من الالفاظ المذكورة الاخبار م
بالباطل ش اي بالكذب م او انه حر من العمل ش اي او قال قصدت به انه حر من العمل اي لا استعمله في عمل م صدق ديانة
ش اي فيما بينه وبين الله تعالى م لانه يحتمله ش اي يحتمل قصده باعتبار وضعه الاصلي م ولا يدين قضاء ش اي ولا يصدق
من حيث القضاء م لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن م ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه
نداء بما هو صريح في العتق م وهو ش اي النداء م لاستحضار المنادى بالوصف المذكور ش وهو الحرية م هذا هو حقيقته ش اي
حقيقة المنادى بما هو موضوع للحرية م فيقتضي تحقق الوصف فيه ش اي تحقق هذا الوصف فيه وهو الحرية م وانه يثبت من جهته ش
اي وان الوصف وهو الحرية يثبت من جهة المنادى م فيقتضي ثبوته ش اي ثبوت الوصف م تصديقا له ش اي للكلام م
وسنقرره من بعد ش اي في مسألة يا ابني يا اخي م الا اذا سماه حرا ش هذا استثناء من قوله يعتق الا اذا سمى عبده بلفظ حر ثم ناداه
يا حر ش فانه لا يعتق م لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ش فلا يكون انشاء للحرية م ولو ناداه بالفارسية يا آزاد ش بفتح الهمزة

وكذا لو قال المعتق اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان
ظاهرا لوجود الاسناد الى
حالة منافية وكذا لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا
احتلمت لا يصح لانه ليس
باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون
العبد في ملكه حتى لو اعتق
عبد غيره لا ينفذ عتقه
لقوله عليه السلام لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده
او امته انت حر او معتق او عتيق
او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق
نوى به العتق او لم ينو لان هذه
الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة
فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية
والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل
انشاء في التصرفات الشرعية
للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما
ولو قال عنيت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل صدق ديانة لانه
يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال يا حر يا عتيق يعتق
لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو
لاستحضار المنادى بالوصف المذكور
هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف
فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له
فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان
مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به
ولو ناداه بالفارسية يا آزاد

ولد الزنا لقصده بالدال المعلم م وقد لقبه به ش اي والحال انه قد لقب عبده بهذا اللفظ م قالوا ش اي قال المشايخ م يعتق وكذا العكس
ش يعني اذا ناداه بقوله يا حر وقد سماه آزاد يعتق م اذ ليس فيه نداء باسم علمه ش اي لانه لم يناده باسم علم م فيعتبر اخبارا عن الوصف
ش اي الحرية لانه سوى المعنى الذي وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا آزاد مرد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق به
قال الفقيه ابو الليث في النوازل م لانه لو قيل آزاد يراد به العتق واذا قيل آزاد مرد يراد به الانسانية ولا يراد به العتق م وكذلك ش
اي وكذا لك يعتق م لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق ش بانه اذا قال راسك طالق او وجهك طالق وقد مر فيه في كتاب الطلاق م وان اضافه ش اي الاعتاق م
الى جزء شائع ش كالنصف والثلث وما اشبه ذلك م يقع في ذلك الجزء ش اي يقع العتاق في ذلك الجزء الشائع ثم يسري الى الجميع
كمن اعتق بعض جاريته م وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى ش يريد به الاختلاف في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه
على ما نذكره ان شاء الله تعالى م وان اضافه ش اي وان اضاف الاعتاق م الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل فانها ش
فانهما لا يعبر بهما عن البدن م لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله واحمد ايضا والكلام فيه ش اي في الاعتاق م كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ش اي في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة وقال محمد
لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او ايرك
حر او قال لامته ذكر ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح ومثله جزوك ولو قال عنقك حر قيل يعتق كالمدبر وقيل يعتق كالرقبة
ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان م ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من الكنايات
وليس اي صريح م لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية ش وكذا لا رق لي عليك
وقيل فيه روايتان ولو قال لعبده يا عبد الله او يا عبد الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني قال لعبده اعتقك الله يعتق وقيل لا يعتق
بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لانه وجوب بالوقوع ولو قال تصبح حرا فهذا
عتق مضاف الى الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق في الحال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لمملوكه انت غير مملوك
لا يكون عتقا لكن ليس له ان يبيعه وقال في خلاصة الفتاوى ليس له ان يستخدمه فان مات لا يرث بالولاء وان قال المملوك لعبده لك انا مملوكه
فصدقه كان مملوكا وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا ابني لعبده لا يعتق م قال ش اي القدوري م وكذا كنايات العتق
ش اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا م وذلك ش اشارة الى تفسير ما ذكره القدوري م مثل قوله خرجت من ملكي
ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل الخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق فلا بد من النية
ش لتعيين المراد وقال في التحفة في قوله لا سبيل لي عليك ان نوى العتق وان لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال

وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
وكذا العكس لانه لم يناده
باسم علم فيعتبر اخبارا عن
الوصف وكذا لو قال راسك
حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته
فرجك حر لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق وان
اضافه الى جزء شائع يقع
في ذلك الجزء وسياتيك
الاختلاف فيه ان شاء الله
وان اضافه الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد
والرجل لا يقع عندنا خلافا
للشافعي والكلام فيه كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ولو قال
لا ملك لي عليك ونوى به
الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه
يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك
ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين
احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا
كنايات العتق وذلك مثل قوله
خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق
لي عليك وقد خليت سبيلك لانه
يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك
وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل
بالعتق فلا بد من النية

لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق أنه أراد به غير العتق ولو قال إلا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لأنه لفظ مشترك
الا ولو قال لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق أنه أراد به غير العتق ولو قال إلا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لأنه
قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف لفظ الولاية فإنه يستعمل في ولاء العتق ه وقال القدوري في شرحه فإن لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك إلا سبيل
الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق أنه أراد به غير العتق ولو قال إلا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لأنه قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف
لفظ الولاية فإنه يستعمل في ولاء العتق ه وقال القدوري في شرحه فإن لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك فهو رقيق لأن المولى قد يقول لعبده لا سبيل لي عليك
بالذم لك وعيبك الحديثة وخبث التركة وقد يقول لا سبيل لي عليك لأني كاتبتك فزالت يدي عنك ولا سبيل لي عليك لأني أعتقتك فإذا احتمل
اللفظ العتق وغيره لم يقع إلا بالنية انتهى وقيل في لا سبيل لي عليك إلا أن السبيل المضاف إلى العبد كناية عن الملك لأنه طريق إلى نفاذ التصرف
فيه ولو نفى الملك بأن قال لا ملك لي عليك ونوى العتق فإن قيل زوال اليد إما أن يكون بلزوم الزوال الملك أو لا زواله فإن كان الأول فليكن
مجازا لأن المجاز ذكر الملزوم وإرادة اللازم وإن كان الثاني فليكن كناية عن الكناية ذكر اللازم وإرادة الملزوم فالجواب أنه ليس بلازم
لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب ولا بلازم لانفكاك زوال الملك عنه فإن الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق إلى أن يسلم ه وكذا
قوله لأمته قد أطلقتك ش أي كذا هذا اللفظ القياس من كنايات العتق فإذا نوى العتق عتقت وإلا فلا ه لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي
عن أبي يوسف بخلاف قوله طلقتك ش حيث لا يثبت به العتق وإن نوى لأنه صريح في الطلاق فلا يثبت به العتق ه على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى
ش أراد به عند قوله لأمته أنت طالق ه ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لأن السلطان عبارة عن اليد ش فيه تسامح بل هو
عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكي وقال الأكمل يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة والثانية من حيث اليد والاستيلاء وفيه
نفي اليد فكأنه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز أن تزول اليد ويبقى الملك قلت ما قاله حاصل ما قال المصنف بقوله
ه وسمي السلطان به ش أي بلفظ السلطان ه لقيام يده ش تبصره وكيف شاء ه وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب ش فإن المولى
لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق ه بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفيه ش أي نفي السبيل ه مطلقا ش يعني من غير قيد بشيء يكون ه
بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سبيلا ش يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى إذا انتفى عند ذلك بالبراءة يعتق ه فلهذا يحتمل العتق
ش أي فلأجل أن نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لي عليك العتق وقال الأترازي وقد روي عن الكرخي أنه قال لا يصح
لي وجه الفرق بين المسألتين وقد خفي علي وقال أبو بكر الرازي خرج الشيخ أبو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والطلاق مشكل عليه قال الأترازي
والفرق ما ذكره في الكتاب ووجه آخر أن السلطان مشترك بين الحجة واليد ونفي أحدهما لا يستدعي نفي الآخر ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كما في الكتاب
وفي الينابيع قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق وقيل يعتق وقال الأترازي لفظ القدوري في مختصره لا يعتق وهو رواية الأصل
وقال في الحاوي يعتق إذا نوى ه ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ش هذا القيد اتفاقي لأنه ذكر في الينابيع الثبوت على الإقرار ليس بلازم

وكذا قوله لامته قد
اطلقتك لانه بمنزلة قوله
خليت سبيلك وهو المروي
عن ابي يوسف رح بخلاف
قوله طلقتك على ما نبين
من بعد ان شاء الله تعالى

ولو قال لا سلطان لي عليك
ونوى العتق لم يعتق لان
السلطان عبارة عن اليد
وسمي السلطان به لقيام يده
وقد يبقى الملك دون اليد
كما في المكاتب بخلاف قوله
لا سبيل لي عليك لان نفيه
مطلقا بانتفاء الملك لان
للمولى على المكاتب سبيلا
فلهذا يحتمل العتق ولو قال
هذا ابني وثبت على ذلك عتق

ولهذا لم يذكر هذا اللفظ في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق وفي المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا اليقين
حتى لو قال لعبده قوله هذا ابني وهمت او اخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي وتزوجها ليس له ذلك جاز على ذلك [غير مقروء]
هذا الجواب في معروفة النسب اما في مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم تحرم الاجازة وقال صاحب المجتبى عرف بهذا ان الثبوت على ذلك شرط
في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق م ومعنى المسألة ش انما قال ومعنى المسألة لان المسألة ذكرها القدوري وفسرها المصنف بقوله ومعنى المسألة م
اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ش اي ذكره القدوري بعد هذا بقوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني
م ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب ش حتى يحصل له اعوان فيظهر م فيثبت نسبه
ش اي فيثبت نسبه من مولاه لانه ليس له نسب معروف م فاذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق م وان كان له ش اي للعبد م
نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ش لانه ثابت النسب من الغير م ويعتق اعمالا للفظ في مجازه ش يعني عملا بمجاز اللفظ لان البنوة سبب التحرير
واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز م عند تعذر اعمال الحقيقة ش لان الذهاب الى المجاز له طريق منها عند تعذر الحقيقة و
تعذر العمل بالحقيقة هنا ظاهر م ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني عند بيان الدليل لابي حنيفة في قوله وان
قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة والاصل في هذا الباب ان من وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه عتق عليه
اعني القرابات المحرمة للنكاح كقوله هذا ابني او هذه بنتي او هذا ابي او هذه امي او هذا عمي او خالي او قال هذا جدي قال في التحفة ذكر في ظاهر الرواية
وسوى بين الكل الا في الاخ والاخت فانه لا يعتق الا بالنية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين الكل وقال يعتق ثم اعلم ان في قوله
هذا ابني وهذه امي وهو يصلح ان يكون ولدا لها وهو مجهول النسب يثبت العتق ولكن لا يثبت النسب الا بتصديقها بخلاف قوله لمجهول النسب
هذا ابني حيث يثبت العتق والنسب بلا تصديق وعليه نص الحاكم لان في الصورة الاولى يحمل النسب على غيره فيعتبر تصديقه بخلاف البنوة
لانه يحملها على نفسه كذا في الشامل ثم اذا قال له هذا ابني هل تثبت امية الولد لها اذا كانت في ملكه لبعضهم قالوا لا يثبت الاستيلاد وسواء
كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقال بعضهم يثبت في الحالين وقال بعضهم فرق ان كان معروف النسب لا يثبت وفي مجهول النسب
يثبت كذا في التحفة م ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعليه نص الحاكم في الكافي ولا يحتاج الى النية
لانه صريح كذا في التحفة ونقل في [غير مقروء] وفي شرح الطحاوي قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يا مولاي يا حر وقال زفر رحمه الله
لا يعتق بدون النية وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لان الاول ش وهو قوله هذا مولاي م فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر ش
اشار بهذا الى ان لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم م وابن العم ش قال الله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي اي ابن عمي بعد موتي كذا قال اهل التفسير وقال الفرزدق فاني اراني وابن عمي الكا [غير مقروء] متى اذن منه ياتني
وعيدا فلو كان مولى لانه امره غير [غير مقروء] في البيت يعني ابن العم

ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا قوله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم

م والموالاة في الدين ش يقال مولى الموالاة وصورة الموالاة حربي اسلم على يد مسلم غير معتق لاحد ولم يعقل عنه بقول الآخر انت
مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول الآخر قبلت فيكون القابل مولى له ويرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى م والاعلى ش اي
المولى الاعلى وهو الذي اعتق م والاسفل في العتاقة ش هو الذي انعم عليه بالعتق والاعلى يقابله والمصنف ذكر للمولى خمسة معان وذكر الاترازي
انه يستعمل في ثلاث وعشرين معنى وزاد عليه غيره وما ذكره المصنف هو المشهور منها الخمسة المذكورة ويطلق على الرب والمالك والسيد والمنعم
والمنعم عليه بغير اعتاق والعبد والمحب والتابع والجار والحليف والظهير والمعتق والولي والوارث وابن الاخت والشريك والموضع الذي
يكون فيه الحرب والساكن لكن المعاني البعيدة لا يعرفها كل احد ولا يخطر ببال سيد العبد فلا اعتبار بها فتعين ما ذكره المصنف م الا انه تعين الاسفل
ش اي غير انه تعين المولى الاسفل م فصار كاسم خاص له وهذا ش اشارة الى وجه كون الاسفل كاسم خاص له بقوله م لان المولى
لا يستنصر بمملوكه عادة ش اراد انه لا يجوز ان يحمل المولى في قوله هذا مولاي على النصرة لان المولى لا يستنصر بعبده عادة م وللعبد نسب
معروف ش اراد به انه لا يحمل انه اراد به ابن العم لانه على خلاف ذلك فينتفي الاول وهو حمله على الناصر م فانتفى الثاني ش اي انتفى الثاني
وهو حمله على ابن العم م والثالث نوع مجاز ش اراد به المولى في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب [illegible]
والقرب من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث المكان فتعين القرب من حيث الدين ولهذا صار فيه م والكلام لحقيقته ش
الاسفل وقال الاترازي هلم ان الكلام لحقيقته اذا لم يكن المجاز مرادا اما اذا كان مرادا فلا نسلم على انا نقول لفظ المولى مشترك [illegible]
لا حقيقة واحدة فلا تعين الاسفل مع تصريحه بانه لم يرده بل اراد به معنى آخر انتهى قلت في كلامه نظر لان المصنف ما منع الاشتراك
بل صرح به لانه ذكر له خمسة معان ثم بين انه ما كان ليصلح ذلك على معنى منها غير المولى الاسفل فتعين لذلك م والاضافة الى العبد ش
يعني في قوله هذا مولاي م تنافي كونه ش اي تنافي كون العبد م معتقا ش بكسر التاء وحاصله انه لا يحمل على انه اراد به المولى الاعلى لان العبد
لا يعتق مولاه م فتعين المولى الاسفل ش وهو العبد الذي انعم عليه بالعتق كما ذكرنا فاذا كان كذلك م فالتحق بالصريح
ش في ايقاع العتق بدلالة الحال او في المعنى وهو كونه عبدا م وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ش اي لما بينا من الدليل
في قوله هذا مولاي م ولو قال عنيت به ش اي لو قال القائل المذكور قصدت بقولي هذا مولاي م المولى في الدين او الكذب
ش بالنصب اي او قال عنيت به الكذب م يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر ش اي
ظاهر الكلام م واما الثاني ش عطف على قوله اما الاول واراد بالثاني قوله هذا مولاي م فلانه لما تعين الاسفل مرادا ش اي
لما تعين المولى الاسفل حال كونه مرادا م التحق بالصريح ش في العمل على الاعتاق م ثم بالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء
بهذا اللفظ ش اي بقوله يا مولاي م وقال زفر لا يعتق في الثاني ش اي في قوله يا مولاي م لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي
يا مالكي ش وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال يا سيدي او يا مالكي اذا لم ينو العتق لا يعتق واذا نوى ش عن محمد روايتان

والولاء في الدين والاعلى
والاسفل في العتاقة الا انه تعين
الاسفل فصار كاسم خاص له
وهذا لان المولى لا يستنصر
بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف
فينتفي الاول والثاني والثالث
نوع مجاز والكلام لحقيقته
والاضافة الى العبد تنافي كونه
معتقا فتعين المولى الاسفل
فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته
هذه مولاتي لما بينا ولو قال
عنيت به المولى في الدين او الكذب
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما
تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح ثم بالنداء
باللفظ الصريح يعتق بان قال
يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا
اللفظ وقال زفر لا يعتق
في الثاني لانه يقصد به
الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي
يا مالكي

هم قلنا الكلام لتحقيق معناه ش اي اراد ان الاصل في الكلام ان يكون مستعملا في حقيقته هم وقد امكن العمل به ش اي بقوله هذا امكن العمل بحقيقته لانه اعتق قوله
يا مولاي من عليه ولاء العتاقة فيتعين الاسفل هم بخلاف ما ذكر ش اي المصنف بقوله يا سيدي يا مالكي يعني ليس فيه ما يدل على العتق وهو معنى قوله هم لانه ليس
فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ش وبه لا يحصل العتق وفي الواقعات قال يا سيدي او سيدان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق
وقيل لا يعتق وقيل لا يعتق في يا سيدي والمختار انه لا يعتق وفي الحاوي قال الحسن بن ابي مطيع يعتق بقوله يا سيدي ولا يعتق بقوله يا سيد قال الشيخ
لا يعتق فيهما الا بالنية وفي النهاية قال القاضي لا يعتق قال والذي اراه كناية هم ولو قال يا ابني او يا اخي لا يعتق لان النداء لاعلام المنادى
ش بفتح الدال لا يراد به تحقيق الوصف هم الا انه اذا كان ش اي الذي قاله هم بوصف يمكن اثباته من جهته ش اي اثبات ذلك
الوصف من جهة المنادي هم كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ش بفتح الدال هم استحضارا ش اي لاجل استحضاره هم بالوصف
المخصوص نحو قوله يا حر على ما بيناه ش يعني عند قوله بالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر هم واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره ش اي لتعذر تحقيق الوصف واراد بالوصف البنوة والاخوة ونحوهما من الابوة
هم والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء ش فاذا كان كذلك هم فكان ش قوله
يا ابني هم لمجرد الاعلام ش في ظاهر الرواية هم ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما ش اي في قوله يا ابني ويا اخي قال في تتمة
الفتاوى اذا قال لعبده يا ابني روى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق هم والاعتماد على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية
وهو الذي ذكره القدوري وهو المذكور في النوادر نسخة هم ولو قال يا ابن ش بالضم قطع الاضافة على صورة المنادى المفرد
هم لا يعتق لان الامر كما اخبر ش لانه صادق فيما اخبر هم فانه ابن ابيه ش اي ابن والده هم وكذا ش اي وكذا لا يعتق هم اذا قال
يا بني او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة ش الى ياء المتكلم هم والامر كما ذكر ش لان التصغير قد يكون للاكرام واللطف
قاله الكاكي والاحسن ان يقال قد يكون للشفقة والترحم هم وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة ش هذه من
مسائل القدوري والمعنى انه اذا قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابني
او قال هذا ولدي عتق عليه عند ابي حنيفة هم وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهم ش اي لابي يوسف
ومحمد والشافعي هم انه كلام ش اي ان كلامه هذا هم محال بحقيقته ش لكونه اكبر سنا محال ان يولد من الاصغر سنا واذا كان محالا هم فيرد ويلغو
ش فلا يعتق فان قلت لم لا يصار الى المجاز قلت اذا كان محالا بحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف عن الحقيقة
فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور الخلف فصار هم كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول لتصور
الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال لمعروف النسب وهو اصغر سنا منه هذا ابني ثبتت الحرية مجازا لتصور الاصل فان مثله يجوز ان
يولد له لكن لم يثبت حكم الاصل لمانع وهو انه ثابت النسب من الغير قال في شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف النسب

قلنا الكلام لتحقيق معناه وقد
امكن العمل به بخلاف ما ذكره
لانه ليس فيه ما يختص بالعتق
فكان اكراما محضا ولو قال
يا ابني ويا اخي لم يعتق لان النداء
لاعلام المنادى الا انه اذا كان
بوصف يمكن اثباته من جهته
كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى استحضارا له بالوصف
المخصوص كما في قوله يا حر على ما
بيناه واذا كان النداء بوصف
لا يمكن اثباته من جهته كان
للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف
فيه لتعذره والبنوة لا يمكن
اثباتها حالة النداء من جهته
لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون
ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام
ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه
يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر
ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما
اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال
يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت
من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام
لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة
وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهم انه كلام
محال بحقيقته فيرد ويلغو كقوله اعتقتك
قبل ان اخلق او قبل ان تخلق

اطلاق السبب على المسبب مثله هذا لا يكون الا مع ام ولد اذا كانت فى ملكه لانه ليس لتحريم الكلام ابتداء تاثير فى اموميه الولد والطريق الآخر انه
اقرار بالحرية مجازا كانه قال عتق على من حين ملكته فان البنوة فى المملوك سبب العتق وهو الاصح ولهذا قال فى كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول
هذا ابنى لا يعتق لان الاكراه عليه والاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء فعلى هذا التفسير الجارية لهم قوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما
هذا جواب عما يقال اذا اقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازا لان مطلق المال مخالف الا مخصوصا وهو الارش فكذا الحرية والثانية البنوة
تخالف الحرية الثانية بالبنوة فى كونها صالحة للقريب فلم يمكن اثبات الحرية مجازا للبنوة كما لم يثبت فى وجوب المال مجازا لقطع اليد فاجاب
بقوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما اى من حيث الذات وهو زوال الرق ولا يوجب الحكم وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات فكانت
الحريتان سواء فيهما قال الاترازى لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شئ واحد لا يختلف بالاضافة الى البنوة وغيرها وحكمها خلوص المحل
للمالكية ودفع ملك الغير الا انها قد توصف بكونها صلة الرحم وواجبة على القريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة فى العاقل البالغ
حيث يقع بحالة يترتب عليها اهل الشهادة والولاية والامارة بخلاف الحرية الواقعة فى الطفل والمجنون فانها لا توجب هذه الاهلية
ومع هذا لا يقال انها تنوعت فكذا هنا فلم يكن الحرية مختلفة هم فامكن جعله ش اى جعل قوله هذا ابنى هم مجازا عنه ش اى عن الحرية
على تاويل العتق او المذكور ولو قال عنها لكان احسن هم ولو قال هذا ابى او امى ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف ش المذكور بين
ابى حنيفة وصاحبيهم لما بينا ش يعنى الوجه من الجانبين فى قوله هذا ابنى هم ولو قال صبى صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك ش من بنوة او حرية هم الا بواسطة وهو الاب وهى ش اى الواسطة هم غير ثابتة
فى كلامه فيتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب ش وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدى ابو ابى عتق
هم بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك بلا واسطة ش فيجعلان مجازا للحرية ولو كان يولد مثله لمثله او صدقا او ثبت
ذلك منهما عليه هم ولو قال هذا اخى لا يعتق فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه يعتق ش فى رواية الحسن عنه هم ووجه الروايتين
ما بيناه ش اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة فى المملوك سبب الحرية الى آخره فكذلك هنا الاخوة فى الملك
توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله فى مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك الا بواسطة وكذلك هنا الاخوة
لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة فى صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة
بدون هذه الواسطة وقال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى واما اذا ذكره
مقيدا او قال هذا اخى لابى او امى فيعتق من غير تردد ولان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة فى الدين قال الله تعالى انما
المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد فى القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة فى النسب والمشترك
لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا مختلفة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق بالاطلاق قوله هذا ابنى اجيب بان البنوة من الرضاع

اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما
فامكن جعله مجازا عنه
ولو قال هذا ابى او امى
ومثله لا يولد لمثله
فهو على هذا الخلاف
لما بينا ولو قال لصبى
صغير هذا جدى قيل
هو على الخلاف وقيل
لا يعتق بالاجماع لان
هذا الكلام لا موجب له
فى الملك الا بواسطة
وهو الاب وهى غير
ثابتة فى كلامه فتعذر
ان يجعل مجازا عن الموجب
بخلاف الابوة والبنوة
لان لهما موجبا فى الملك
من غير واسطة ولو
قال هذا اخى لا يعتق فى
ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة
انه يعتق ووجه
الروايتين ما بيناه

مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة م ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو ش اي عدم العتق م بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى ش الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم
ش اي المسمى معدوم م فلا يعتق يعني لا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن لوجه الآخر اي انه
لا يعتق وان كان احتمل ان يكون ابنه ان كان يولد مثله لمثله كذا ذكره في الاسرار م وقد حققناه في النكاح ش اي حققنا هذا الاصل
في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رح م وان قال
لامته انت طالق او بائن او تخمري ش اي او قال لها تخمري م ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا الخلاف في سائر
الالفاظ الصريح والكناية ش يتناول قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتخمري تقنعي واغربي وخليه وبريه وحرام وما اشبه ذلك م على ما قال
مشائخهم ش اي مشائخ الشافعية وانما قال مشائخهم لان المنصوص على الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الفاظ
الصريح والكناية م له ش اي للشافعي م انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد
منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك اليمين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطل له ش اي النكاح
وملك اليمين والتأقيت ان يجعل له وقت معين م وعمل اللفظين ش جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل
الاهلية والولاية والشهادة فكان في شبه الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله م وعمل اللفظين الطلاق والعتاق وهو مبتدأ
وخبره هو قوله م اسقاط ما هو حقه وهو الملك ش الضمير في قوله هو راجع في الوصفين الى ما والحاصل انه اي ان الاعتاق ايضا اسقاط
م ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا م يصح التعليق فيه بالشرط ش كما يصح في الطلاق م اما الاحكام ش هذا جواب
عما يقال للشافعي بان قال ثبت بالاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط
والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب ان الاحكام وهي التي ذكرناها م تثبت بسبب سابق وهو كونه
مكلفا ش الضمير في هو راجع الى السبب في كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالادمية
ولكن الرق كان مانعا فبالاعتاق زال المانع وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالادمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد و
اللازم منتف لان الرق مناف للقدرة وصحة التعليق لا يرد لان الاعتاق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام
فباعتبار الاسقاط صح التعليق م ولهذا ش اي ولكون العتق يحتمل لفظا م يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق ش يعني
اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا م فكذا عكسه ش اي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق م ولنا انه
نوى ما لا يحتمله لفظه ش لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة م لان الاعتاق لغة اثبات القوة ش ماخوذ من قولهم عتق الطائر
اذا قوى وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك م والطلاق رفع القيد ش من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا اطلقته م ولهذا لا يشار به

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى العتق لم تعتق وقال الشافعي رح تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الالفاظ الصريح والكناية على ما قال مشائخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا

الى ابتداء القوة م لان العبد الحق بالجمادات ش اي الحق بالجماد والجماد عاجز م والاحياء احياء له فيقدر ش اي يقدر على التصرفات
الشرعية في الاقوال والافعال م ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة ش اي المنكوحة قادرة م على نفسها الا ان قيد النكاح مانع ش لان ملك البضع عليها
للزوج مانع م وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر اثره ش ويحدث له القدرة م ولا خفاء ان الاول ش اي الاعتاق م اقوى م ولان
ملك اليمين فوق ملك النكاح ش لان ملك اليمين قد يلزم ملك المتعة اذا صارت الجواري الخالية عما يمنع من الاستمتاع بهن ولا ملك
النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا م فكان اسقاطه اقوى ش اي اسقاط ملك اليمين اقوى لان كل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى
م واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه ش وهذا لان شرط المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وجه مشترك بين امرين
مختلفين في الحقيقة فهو في احدهما اقوى منه في الآخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فيما هو من لوازم
الاضعف من جنس لوازم الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا قال عبدك شجاع وانت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجراءة الاسد
وقوته فيما هو الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا
بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة لفظ الاعتاق للطلاق دون عكسه م فلهذا امتنع في المتنازع فيه ش
اي امتنع المجاز في قوله انت طالق لامته ونوى العتق م وانساغ في عكسه ش اي جاز في قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق
وقال الاكمل الفرق بين المسئلتين المذكورتين في الكتاب انه في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق
رفع فاني يتناسبان وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة م وان قال لعبده انت مثل
الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ش فلا يعتق بالشك وحاصله ان المثل للتشبيه والتشبيه بين اثنين
لا يقتضي اشتراكهما في جميع الوجوه فلذلك لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في [illegible] و
في التحفة ذكر في كتاب العتاق لا يعتق ثم قال محمد قالوا انه اذا نوى العتق يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت مثل
امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا م ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ش فان قوله لا اله نفي الالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله وفيه اثبات الالوهية
لله تعالى باكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي اكد وابلغ من الاثبات المجرد م ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ش
اي حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله راسك كراس حر فصار كقوله مثل الحر م ولو قال راسك راس حر ش بالتنوين في راس
م عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن ش وقد وصفها بالحرية ومن وصف
عضوه بالحرية او وصف ما يعبر به عن جميع البدن بالحرية عتق عليه قال في كتاب عتاق الاصل اذا قال راسك حر او فرجك حر او جسدك
حر او نفسك او وجهك او روحك او كانت امة فقال فرجك حر او بدنك حر عتق في جميع ذلك وذكر في كتاب الاجناس عن [illegible]

لان العبد الحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا
كذلك المنكوحة فانها
قادرة الا ان قيد النكاح مانع
وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر
القوة ولا خفاء ان الاول اقوى
ولان ملك اليمين فوق ملك
النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه
حقيقة لا عما هو فوقه فلهذا
امتنع في المتنازع فيه وانساغ
في عكسه واذا قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال ما انت الا حر
عتق لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد كما
في كلمة الشهادة ولو قال راسك
راس حر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرفه ولو قال راسك راس حر
عتق لانه اثبات الحرية في جزء
يعبر به عن جميع البدن

او قال رقبتك حر او بطنك حر عتق والايدين فی ہذا كله وان قال لم ارد به العتق صدق وفی نوادر المعلی لو قال خبزك او سنك حر او شیء منك عتق منه ما شاء المولی فی قول ابی حنیفة وفی عتاق الاصل لو قال یدك حر او رجلك حر او اصبع من اصابعك حر او سن من اسنانك او دمك او قرنك او بطنك فهذا كله باطل وفی الفارسی انفك او صدرك حر او بطنك حر او ظهرك او جبینك او فخذك او لسانك او شعرك او نفسك حر لا یعتق فی شیء من ہذه الوجوه نوی او لم ینو قال الناطفی ہذا كله علی قیاس قول ابی حنیفة وزفر وابی یوسف وفی كتاب ام الولد قال كبدك حر او معدتك حر لا یعتق وفی نوادر ہشام قال ابو یوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال ہذه خیاطة حر لا یعتق وفی الفارسی لو رأه شیئا فقال ہذا مشیة حر او رآه یتكلم فقال ہذا كلام حر لم یعتق الا ان یقول اردت العتق وہذا قول ابی یوسف وقال الحسن بن زیاد فی قوله یعتق فی القضاء ویدین فیما بینه وبین الله تعالی وفی نوادر ابن سماعة عند محمد لو قال جسدك حر او صلبك حر او علم انه من سبی كانت لان اصله حر فهو صادق فیه فلا یعتق وكذلك لو قال ابواك حران وفی نوادر المعلی قال ابو یوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع فهی حرة فی القضاء وسعه فیما بینه وبین الله تعالی وفی نوادر ابن سماعة لو قال استك حر كان حرا وكذلك لو قال ذكرك كان حرا وفی كتاب اصل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حر لا یعتق وفی الجاریة تعتق ولو قال ہذا ابنی من الزنا یعتق ولا یثبت نسبه وفی المرغینانی لو قال له افعل فی نفسك ما شئت فاعتق نفسه فی المجلس عتق ولو قال صم عنی یوما وانت حر او قال صل عنی ركعتین وانت حر عتق فی الحال فعل ذلك او لم یفعل ولو قال حج عنی حجة وانت حر لا یعتق حتی یحج عنه لان النیابة جائزة فی الحج دون الصوم والصلوة ولو قال ان سقیت حماری فانت حر فذهب به الی الماء ولم یشرب عتق لان المراد به عرض الماء علیه وفی المحیط قال رجل انا مولی ابیك اعتق ابوك ابی فهو حر وكذا لو قال انا مولی ابیك ولم یقل اعتقنی فهو حر لانه قد یكون مولاه من قبل جده فلم یكن اقرارا بالرق وان زاد اعتقنی فهو مملوك اذا جحد الوارث وفی الذخیرة قال كل مملوك فی ہذا المسجد او فی بغداد حر وله عبید فی المسجد او فی بغداد لم یعتق الا ان نوی عبده وعن محمد عن ابی حنیفة لو قال عبید اہل بغداد احرار وہو من اہل بغداد عتق عبیده وعلی ہذا لو قال كل عبید نخل ہذه الدار فهو حر فدخل عبیده عتق او به اخذ شداد وقال ہشام لا یعتقوا قال الشهید ہو المختار للفتوی ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا یعتق عبیده وفی النسفی قال عبدی الذی ہو قدیم الصحبة حر قال محمد من صحبة ثلاث سنین عتق وہو قول ابی یوسف وقیل ستة اشهر وقیل سنة وفی المحیط وہو المختار

فصل فی الاعتاق الغیر الاختیاری ای ہذا فصل لما فرغ من بیان الاعتاق الاختیاری شرع فی بیان الاعتاق الذی یحصل من غیر اختیار كما فی شراء القریب وخروج عبد الحربی الینا مسلما وولد ام الولد من مولاها ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق علیه ش وبه قال احمد وسواء كان المالك صغیرا او كبیرا صحیح العقل او مجنونا ویروی ذلك عن عمر وابن مسعود وجابر بن عبد الله وعطاء والشعبی والزہری وحماد والحكم والثوری وابن شبرمة وابی سلمة والحسن بن حی واللیث وعبد الله بن

فصل
ومن ملك
ذا رحم محرم
منه عتق علیه

واسحاق وهو قول الظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوات لا غير كذا قال الكاكي وقال الاترازي وقال مالك واصحاب الظاهر لم يعتقوا الا باعتاق المالك قلت فيه نظر من وجهين احدهما ذكر اصحاب الظاهر مع مالك وقد ذكرنا انهم مع الجماعة المذكورين والثاني ان هذا النقل عن مالك خلاف ما وقع في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك لا يعتق على الرجل من اقاربه اذا ملكه الا الولد ذكرهم وانثاهم وولد الولد وان سفلوا والوالد واجداده وجداته من قبل الاب والام وان بعدوا والاخوة للابوين او للاب او للام وهم اهل الفرائض في كتاب الله تعالى ولا يعتق غيرهم الا من ذوي ارحامه انتهى قال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم محرم منه كان او غير محرم واعتق ابن العم وابن الخال ونسيبهما اهـ وهذا اللفظ ش يعني قوله من ملك ذا رحم محرم عتق عليه هـ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ش هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه النسائي في سننه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واللفظ الثاني اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا وسكت عنه ثم اخرجه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في هذين الحديثين كثير طويناه ذكره خوفا من السامة هـ واللفظ ش اي لفظ الحديث هـ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ش اي موكدة وهو بالياء آخر الحروف من التابيد هـ ولادا كان او غيره ش اي غير الولاد وبكسر الواو وقد قال الاترازي وغيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة قلت بل هو منصوب بكان المقدرة تقديره او كانت غير الولاد وولادا منصوب بكان الظاهر غير انه تقدم عليه وتفسيره كل من لا يجوز نكاحه على التابيد لاجل النسب سواء كانت القرابة قريبة كقرابة الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني الاعمام فان الحديث لا يتناولها لعدم المحرمية هـ والشافعي يخالفنا في غيره ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد هي القرابة بين الولد والوالدين ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله وليس له فيها انيس هـ له ش اي للشافعي هـ ان ثبوت العتق من غير مرضات المالك ش اي بغير رضاه وهو مصدر ميمي ينفيه القياس او لا تقتضيه قال تاج الشريعة وفي قوله ينفيه القياس تعرض لنفي القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالاثبات هـ والاخوة وما يضاهيها ش اي وما يشابهها من قرابة العمومة والخؤولة هـ نازلة عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد هـ فامتنع الالحاق ش اي الحاق قرابة الاخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة هـ والاستدلال هـ او امتنع ش الاستدلال اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق به من وجه [illegible] ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

اى فى الولاد يعنى اذا ملك المكاتب اباه او ابنه فهو مكاتب بخلاف الاخ فانه لا يتكاتب م ولنا ما رويناش وهو قوله صلى الله وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه م ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية فيعتق عليه ش لان الشارع اعتبر محرمية هى صفة للرحم والرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم والرحم بخوان ملك زوجة ابنه او بنت عمه وهى اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان تكون المحرمية مؤثرة لان الشارع اعتبر محرمية هى صفة للرحم كما ذكرناه وكذا الرحم بلا محرم لا يعتق كبنى الاعمام والاخوال لان القرابة بعدت فلا تؤثر فى حرمة التناكح فلم تعتق بالملك م وهذا هو المؤثر فى الاصل ش اى ملك القريب هو المؤثر فى ايجاب العتق فى الاصل يعنى فى قرابة الولاد م والولاد ملغى لانها ش تعليل بوصف غير متعد فكان اشتغالا بما لا يفيد لانه تعليل بعلة قاصرة لانها اى لان القرابة المؤبدة فى المحرمية م حتى التى يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة ش لا يقال هذا مذهبكم لانه لا نفقة فى غير الولد على مذهب الشافعى فكيف استدل بوجوب النفقة لانا نقول وجوب النفقة ثبت بقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك فصار كانه ثبت اجماعا فلا يلتفت الى انكار الخصم م وحرم النكاح ش وحرمة النكاح بالاجماع وقال الاكمل ولنا بحثا ههنا لكنه وهو قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان يصان عن كلاهما اولى فان ادعى ان ذل النكاح اعلى فذلك مكابرة تستدعى تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعا واجماعا على ان الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق بما يحسم مادة هذه المكابرة فان رفع الاعلى دفع الادنى لا محالة م ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة ش وهى صلة الرحم وكذا الفرق اذا كان المملوك مسلما او كافرا وقيد بقوله فى دار الاسلام لان الحربى اذا ملك قريبه لا يعتق عليه وبه صرح فى فتاوى الولوالجى نص الحاكم فى الكافى ان عتق الحربى فى دار الحرب باطل وكذا تدبيره ولم يذكر الخلاف فان فى المختلف الحربى اذا اعتق عبده الحربى فى دار الحرب وخلاه عتق عند ابى يوسف ولا ولاء له وقالا ولا ولاء له لانه عتق بالتخلية لا بالاعتاق كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمه القياس ان لا يعتق بدون التخلية لانه فى دار الحرب ولا يجرى عليه احكام الاسلام وفى الاستحسان يعتق بلا تخلية لانه لم ينقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابى يوسف فى كتاب السير م والمكاتب اذا اشترى اخاه ش هذا جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب فى غير الولاد وتقديره لا نسلم انه لا يكاتب عليه بل قد روى عن ابى حنيفة انه مكاتب على الاخ ايضا فالجواب بطريق التسليم ما قاله المصنف بقوله لانه ليس له ملك تام يقدره على ما يجئ الآن م ومن يجرى مجراه ش اى واشترى من يجرى مجرى الاخ كالعم والخال م لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره ش من الاقتدار م على الاعتاق ش لانه عبد ما بقى عليه درهم م والافتراض عند القدرة ش وهى عبارة عن صفة يتمكن بها الحر من فعل وقول بخلاف الولاد هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد واجاب بقوله م بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة ش لان عتق نفسه لما كان مقصودا

ولنا ما رويناه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر فى الاصل والولاد ملغى لانها هى التى يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة

الكتابة لكونه تغيير الرق فكذلك رق الوالد الولد فاذا كان العتق من مقتضيات الكتابة م فامتنع بيع المعتق تحقيقا المقصود العقد ش لان المقصود بعقد الكتابة حريته
الاخ وليست من الكتابة لعدم لحوق العار بغيره لحوقه برق ابيه وابنه م وعن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما ش اي قول ابي يوسف و
محمد ويجيء بيان هذا مستوفى في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى م قلنا انه يمنع وهذا الخلاف فيما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع ش هذا جواب نقض اي على
اي لا يعتق عليه تقديره هذا هو قولهم لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة ش يعني اراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر والمحرمية
من الرضاع ليست بمراده من الحديث بالاجماع لانه لا قائل بعتقها اصلا م والصبي جعل اهلا لهذا العتق م اي عتق ذوي الرحم المحرم و
كذا المجنون ش اي كذا المجنون اهل لهذا العتق م حتى عتق القريب عليهما عند الملك ش اي عند ملكهما اياه وبان دخل تحت تملكهما
بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما م لانه تعلق به ش اي بهذا العتق م حق العبد ش وهو العلة م فشابه النفقة ش وهي تجب عليهما
بالقرب فكذا العتق قريبهما المحرم بالملك وقال في المبسوط العلة تمت في حقه وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ولهذا
يحرم عليه اخذ الصدقة م ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق ش وعند الظاهرية لا يعتق في الاخيرين
م لوجود ركن الاعتاق ش وهو لفظ الاعتاق م من الاهل ش وهو العاقل البالغ المالك م في محله ش وهو العبد المملوك العتق واراد
بوجه الله رضى الله تعالى مجازا وهو يجيء في اللغة على معان وجه الانسان وغيره معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي تقصده
ووجوه الناس سادتهم وعرفت الشيء من وجه اي من سببه وصفته م ووصف القربة في اللفظ الاول ش وهو قوله لوجه الله
زيادة للتاكيد وذكر الله ليس بشرط م فلا يختل العتق بعدمه ش اي بعدم ذكر الله تعالى م في اللفظين الاخرين ش وهو قوله
اعتقت للشيطان وقوله اعتقت للصنم لكنه يكون عاصيا غاية ما في الباب انه نفى القربة ونفي نفيها لا ينافي الحرية كما اذا اعتقه على مال
وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان معمولا من خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم وان كان معمولا من حجارة
فهو وثن م وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق ش وقد فسرنا هذا الآن م وقد بيناه
من قبل ش اي من قبل هذا في الفصل الثاني من كتاب الطلاق وفي الكبرى اتفاق الائمة الاربعة على المختار عندهم وفي المكره خلاف
الشافعي ومالك واحمد ومن الكلام فيه هناك م واذا اضاف العتق الى ملك ش بان قال ان ملكتك فانت حر م او الى شرط
ش اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر م صح ش اي وقع م كما في الطلاق ش بان قال ان تزوجتك
فانت طالق او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق م اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب
الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط ش اي اسقاط قصدا او اثبات ضمنا لئلا يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله اولا
هو ان الاعتاق لغة اثبات القوة م فيجري فيه التعليق بالشرط ش اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي انما الخلاف
بوجه آخر وهو ان بقاء الملك يشترط عند التعليق وعند وجود الشرط وزواله فيما بين ذلك لا يبطله وعنده يبطله لانعقاد التعليق سببا عنده

فامتنع البيع فيتحقق المقصود العقد
وعن ابي حنيفة رح انه يكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا
ان يمنع وهذا الخلاف فيما اذا
ملك ابنة عمه وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية
ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل
اهلا لهذا العتق وكذا المجنون
حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة ومن عتق
عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه
في اللفظين الاخرين وعتق المكره
والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل ان اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما
في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي رح
وقد بيناه في كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فيجري فيه التعليق
بالشرط.

وعندنا ينعقد سببا عند وجود الشرط م بخلاف التمليكات ش حيث لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان في جملة تعليقها بشرط لا يدري ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا م على ما عرف في موضعه ش اي في اصول الفقه م واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا ابو عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد في الجهاد والترمذي في المناقب عن ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن منصور بن المعتمر عن ربعي بن حراش عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية الحديث وفي آخره هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح غريب قوله عبدان بكسر العين وان يكون الباء الموحدة جمع عبد م ولانه ش اي ولان هذا العبد الذي خرج احرز نفسه وهو مسلم يعني احرز نفسه بالاسلام م والاسترقاق على المسلم ابتداء قيد به احترازا عن الاسترقاق بقاء لانه وذلك بان يسلم العبد الاسير والسير لان الرق حق جعل من الامور الحكمية لا الجزئية فيبقى الرق كما يبقى سائر الاحكام بعد وجود اسبابها وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال الاوزاعي لو جاء سيده مسلما يرد عليه وعند الظاهرية يعتق بالاسلام من غير خروج م وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ش لانه كسائر اجزائها بدليل انه لا يصح افراده بالبيع كما لا يصح افراد سائر اعضائها م ولو اعتق الحمل خاصة عتق ش اي الحمل م دونها ش اي دون الام م لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ش اي لعدم اضافة الاعتاق م اليها ولا اليه تبعا ش اي ولا وجه الى اعتاق الجارية تبعا م لما فيه من قلب الموضوع ش لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد م ثم اعتاق الحمل صحيح ش اي بدون الام عند جمهور العلماء الظاهرية م ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه ش يعني نفسه لانه تاكيد للمنصوب م شرط في الهبة والقدرة عليه ش اي على التسليم م شرط في البيع ولم يوجد ذلك ش اي القدرة عليه م بالاضافة ش الى الجنين اي بالنسبة اليه م وشيء من ذلك ش اي من القدرة والتسليم م ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ش اي افترقا جواز اعتاق الحمل وعدم جواز بيعه وهبته ولو قال اعتقتما الا حملها وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحاق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين لانه استثناه من العتق وهو مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح وتكون امه حرة بتبعا لها م ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الالزام ش اي ولا وجه الى الالزام للام م لانه ش اي لان الجنين م في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق ش لنفخ الماء م لا يجوز ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حال يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز

يبطل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها تتوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول وان كانت عاقلة
تعقل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط واما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان
الاصل بطلان الوصف فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه
من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط
بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما كان علم المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق
كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحمل على ذلك صونا للكلام عن الالغاء على ما مر في الخلع ش قال السغناقي هذا حوالة غير رابحة ثم يحتمل ان
يكون مراده اي في مسئلة خلع الام مع الصغير قلت بنفس الام سيتبع هذا وقال الاترازي ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره في
كفاية المنتهى انه قبل هذا الكتاب م وانما يعرف قيام الحمل ش بالميم وفي بعض النسخ الحبل بالباء م وقت العتق اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر منه ش اي من وقت العتق م لانه ادنى مدة الحمل ش هذا متصل بقوله وان اعتق جارية عتق حملها ولو ان
الحمل خاصة عتق دونها يعني انما يعتق الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر
لا يعتق لاحتمال الحاكم في الكافي قال وان قال ما في بطنك حر فولدت لعدة اقل لستة اشهر لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر
عتق في التحفة وان كانت الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان لاكثر
من ستة اشهر منذ قال المولى قال الحاكم في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر بيوم وواحدا لاكثر منها بيوم م
قال ش اي القدوري رحمه م وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ش باجماع الائمة م هذا هو الاصل ش اي
الولد من ماء صاحب الماء م ولا معارض له فيه ش اي في الولد م لان ولد الامة لمولاها ش لان ماء الامة للبائع
او لان ماءها ملك له فيكون الماءان له فولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة ش لان حق الحضانة للام لا للاب
غير مرجح جانبها اولا استهلاك لانه باسهاما ولترجح باستهلاك زوجها بمائها لكون مائها متيقنا والاصل ان جانب الام مرجح
ام منها الحضانة قيل فيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومعنا استهلاك بائه
بمائها ومنها الولد مادام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا احسانا فانه يتنفس بنفسها
وينتقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها شرعا فلانه يعتق بعتقها قيل فيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه
ومنها انه يتيقن كونه متولدا من مائها بخلاف الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط م والمنافاة
متحققة ش اي بين ماء الرجل وماء المراة والمنافات اي لا يجتمع الامران في محل واحد في زمان واحد من جهة واحدة
كالمتضادين وهذا كانه جواب سؤال مقدر تقدير السؤال ان يقال كيف يكون الرجل مستهلكا لماء المراة وهي من جنس واحد ولا منافاة

على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل

قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها

وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة والاستهلاك بمائها والمنافاة متحققة

منهما والجنس لا يناسب الجنس تقديرا آه اى من قوله والمنافاة متحققة منهما لانه طبع ماء الرجل حار رطب وطبع ماء المرأة بارد رطب وبينهما منافاة
لا مساواة وماء المرأة في مستقره وماء الرجل في غير مستقره فيكون مغلوبا بمائها وقال الاكمل والمنافاة متحققة جواب عما يقال
الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره والتعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا للسيد وان اعتبر جانب
الاب لا يكون مملوكا له فثبتت المنافاة بخلاف الولد من الموالي فانه للمولى اى جانب اعتبر هم والزوج قد رضي به ش اى برق
الولد هذا جواب عما يقال اذا اعتبر جانب المرأة حتى يكون الولد مملوكا للمولى انتقض بالاب في الغرر فانه شرع شرعا وتقرير الجواب ان الزوج
قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة فان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما
يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته هم بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به ش اى لان المغرور لما تزوج
بلا علم لم يرض باسقاط نفقته فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين هم وولد الحرة حر على كل حال ش اى سواء كان زوجها عبدا او حرا
هم لان جانبها راجح فيتبعها ش اى فيتبعها الولد هم في وصف الحرية ش يعني يكون حرا هم كما يتبعها في المملوكية ش يعني يكون مملوكا
وهذا لرجحان جانبها بسبب الحرية فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق هم والمرقوقية ش عطف على ما قبله اى يتبعها في المرقوقية
ايضا هم وامية الولد ش يعني اذا زوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه هم والتدبير ش يعني اذا زوج مدبرته
من رجل يكون الولد في حكم امه هم والكتابة ش يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام تبعا وقال
الكاكي اورد هذين الفصلين يعني المملوكية والمرقوقية لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبرة وام الولد الملك كامل والرق
ناقص وفي المكاتبة على عكسه وان المملوكية قد تكون في غير بني آدم وغير المرقوقية خاصة في بني آدم وفي تبيين ان الولد يتبع الام في العاقل والحيوان حتى ان البقر الوحشي
والحمار الاهلية والغنم لا يجوز في الاضحية ولو كان الولد بين الوحشي والانسي وكانت الام وحشية لا يجوز وان كانت انسية يجوز لما
ان الولد تابع للام فيها كذا في فتاوى الولوالجي انتهى وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما
الى آخر ما ذكره وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه واذا لا يحتمل التجزي كيف يقبل النقصان انتهى
وقال الكاكي ثم الولد يتبع الام في الرق والحرية وامومية الولد والكتابة وفي التدبير وفي المنهاج ان ولدت المدبرة من
نكاح او زنا لا يعتق وفي قول اخر اعلى المذهب وان دبر الحامل صار مدبرا على المذهب جمع عن احمد وجابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها
في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها والله اعلم

باب العبد الذي يعتق بعضه

اى هذا باب العبد باضافة الباب الى العبد اى هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق
بعضه ويعتق على صيغة المجهول محله النصب على الحال ويجوز قطع الباب عن الاضافة ويكون قوله العبد مبتدأ ويعتق بعضه خبر له
في محل الرفع ولما فرغ من بيان اعتاق الكل شرع في بيان اعتاق البعض واخر هذا عن ذاك لان ذاك متفق عليه وهذا مختلف

والزوج قد
رضي به
بخلاف ولد
المغرور لان
الوالد ما رضي به
وولد الحرة
حر على كل حال
لان جانبها
راجح فيتبعها
في وصف
الحرية كما
يتبعها
في المملوكية
والمرقوقية
والتدبير
وامية
الولد
والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

والاصل عدم الاشتراك او لان الاول كثير الوقوع فكان التقديم م: واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ش: وعند
الشافعي اي زال ملكه عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك م: ويسعى في
بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة ش: وهو قول الحسن البصري ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه م: وقالا يعتق كله واصله ش: اي
اصل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه م: ان الاعتاق يتجزى عنده ش: اي عند ابي حنيفة م: فيقتصر على ما اعتق ش: اي يقتصر
الاعتاق على القدر الذي اعتقه م: وعندهما لا يتجزى ش: وهو قول الشافعي فيما اذا كان المالك ش: واحدا او كان المعتق موسرا فعنده ذلك
كقولهما واما اذا كان المعتق معسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته وبقول الشافعي قال مالك واحمد وقولهما
قول قتادة والثوري والشعبي ويروى عن عمر رضي الله تعالى عنه م: فاضافته ش: اي اضافة الاعتاق م: الى البعض ش: اي
الى البعض المعين م: كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله ش: اي كل العبد والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان تجزي المحل
في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان تجزي المحل في قبول حكم الملك وهو ان البعض مملوكا
لواحد والبعض الاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي م: لهما ش: اي لابي يوسف ومحمد
والشافعي م: ان الاعتاق اثبات العتق وهو ش: اي العتق م: قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي
وهما ش: اي العتق والرق م: لا يتجزيان ش: فلا يتجزى الاعتاق اليهما م: فصار ش: اي الاعتاق م: كالطلاق ش: فانه لا يتجزى
م: والعفو عن القصاص ش: كذلك لا يتجزى م: والاستيلاد ش: اي وكالاستيلاد فانه لا يتجزى حتى لو استولد الامة المشتركة
تصير كلها ام ولد له م: ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك ش: كما قالوا م: او هو ش: اي الاعتاق م: ازالة الملك
كما قال ابو حنيفة يعني ازالة الملك متجزية فيفضي زوال كله الى العتق والظاهر انهم لما اختلفوا في هذين العبدين كان اجماعا منهم ان
غير ذلك ليس بمراد وانما قال ابو حنيفة انه ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع لان الله عز وجل جعل عليه الرق جزاء
الكفر حيث استنكف ان يكون عبدا لله تعالى فجعله الله عبد عبيده م: او هو حق العامة ش: اي او الرق حق العامة ليكون [illegible]
مستنكفين على اقامة التكليف يعني القائمين ليستغنموه كما يستغنمون سائر الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع
م: وحكم التصرف ما يدخل ش: اي الذي يدخل م: تحت ولاية المتصرف وهو ش: اي الذي يدخل تحت ولايته م: ازالة حقه لا حق
غيره ش: لانه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره م: والاصل ش: في حكم التصرف م: ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة ش: اي
موضع [illegible] اليه التصرف فيه م: والتعدي الى ما وراءه ش: اي وراء موضع الاضافة م: ضرورة عدم التجزي ش: اي لاجل عدم
التجزي م: والملك متجز ش: فزال ملكه عن البعض الذي اعتقه م: كما في البيع ش: اذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض
الذي باعه م: والهبة ش: كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض م: فيبقى على الاصل ش: وهو ان

واذا اعتق المولى بعض
عبده عتق ذلك القدر
ويسعى في بقية قيمته
لمولاه عند ابي حنيفة
وقالا يعتق كله واصله
ان الاعتاق يتجزى عنده
فيقتصر على ما اعتق وعندهما
لا يتجزى وهو قول الشافعي
فاضافته الى البعض كاضافته
الى الكل فلهذا يعتق كله لهما
ان الاعتاق اثبات العتق
وهو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي
وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد
ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات
العتق بازالة الملك او هو
ازالة الملك لان الملك حقه
والرق حق الشرع او حق العامة
وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية
المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره
والاصل ان التصرف يقتصر على موضع
الاضافة والتعدي الى ما وراءه
ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في
البيع والهبة فيبقى على الاصل

فيقتصر التصرف على موضع الاضافة م وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد ش يعني لما تجزى بالاعتاق بازالة بعض الملك تحتبس مالية البعض عند العبد فتجب عليه السعاية والاستسعاء ان يؤجر ويؤخذ قيمته نصفه من الاجرة ويعتبر قيمته في الحال ويستسعى بقيمة نصفه
م بمنزلة المكاتب عنده ش اي عند ابي حنيفة وقيل قوله بمنزلة المكاتب غير جيد لان ذلك للمولى ثابت في المكاتب وهو عبد ما بقي عليه درهم ومعتق البعض زال ملكه عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجيد ان يقال سقط ملكه واستحق الحرية بغير عوض واجيب
بان مرادهم بقوله بمنزلة المكاتب انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية والمكاتب يخرج اليه باداء البدل م لان الاضافة
ش اي اضافة الاعتاق م الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في كله ش باعتبار العتق م وبقاء الملك في بعضه يمنعه
ش عن ثبوت المالكية باعتبار الرق في الكل باعتبار العتق م فعملنا بالدليلين ش لنا ان زوال الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية
في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية باعتبار الرق فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت
المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين يمكن بان يجعل مكاتبا وهو قوله م بانزاله مكاتبا اذ هو ش اي المكاتب
م مالك يدا لا رقبة ش يعني مملوك رقبته كالمستسعى ويجوز ان يكون المعنى هو معتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبته كالمكاتب
ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في البعض يمنعه كما هو قول
ابي حنيفة فقلنا انه حر يدا مملوك رقبته كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب م والسعاية ش يكون م كبدل الكتابة
فله ش اي للمولى ان يستسعيه م وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه ش هذا جواب عما يقال لما كان بمنزلة المكاتب
لكان رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اي المستسعى م اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد ش الاسقاط لا الى احد ليس فيه
معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق بين فيه المعاوضة م فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة ش
فانه اسقاط من المولى الى المكاتب اخذا واعلى تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة م لانه عقد يقال ويفسخ ش كلاهما
على صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الا اجل يعني بخلاف المقصودة فان الاسقاط فيها الى اجل وهو
وقت اداء بدل الكتابة م وليس في الطلاق والعفو ش جواب عن قولهما وصار كالطلاق م والعفو عن القصاص ش وتقرير الجواب انه
انما يثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود م حالة متوسطة ش بين الحرية والرق وهي الكتابة يعمل بهما وليس
في الطلاق والعتق حالة متوسطة م فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم ش على المبيح م والاستيلاد متجز عنده ش اي عند ابي حنيفة
وهذا جواب عن قولهما والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة م حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ش اي
على نصيب المستولد يعني انما ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة للشريك
على انها لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر من الجملة ولاء الولد منهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولد للذي

وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه

وليس للولد عليه ولاء وعليه نصف قيمة المدبر مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر منها وقد اتلف كذا ذكره شمس الائمة البيهقي في الشامل
في قسم المبسوط م وفي القنية ش جواب عما يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنية تقدير الجواب انما لم يتجز في القنية لان المستولد
م لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ش اي كمل الاستيلاد والقنية بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاد
عنده غير متجز م واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ش اي عتق نصيبه عتق وانما قال عتق وان كان العتق لا يتجزى
بالاتفاق لما انه ازال ملكه في نصيبه [illegible] قال الكاكي عتق اي استحق العتق بزوال ملك المعتق وملك الشريك ايضا مع بقاء الرق
في كل العبد عند ابي حنيفة لا يثبت شيء من العتق به فان كان اي المعتق م موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد ش ذكر المصنف ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق وان شاء
ضمن وان شاء كاتب وان شاء استسعى ان شاء دبر فاذا دبر يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز ان يؤخر عتقه الى ما بعد الموت
وفي هذه المسئلة اقوال احدها ما ذكره ابو حنيفة والثاني قولهما والثالث قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه لا يعتق شيء منه كان باذن
شريكه او بغير اذنه والرابع قول عثمان البتي انه يعتق نصيب من اعتق ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ولا ضمان على المعتق وهو مروي
عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس قول الثوري والليث شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس
قول زفر وبشر [illegible] له التضمين سواء كان المعتق موسرا او معسرا والسابع يعتق الباقي من مال المسلمين وهو قول ابن سيرين والثامن يحمل
مالك المقوم عليه نصيب شريكه وضمنها له ويعتق كله بعد التقويم لا قبله وان شريكه اعتق نصيبه فليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه
ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان غفل عن التقويم حتى مات المعتق او العبد بطل وماله كله لمن يمسكه بالرق وان كان المعتق معسرا فالباقي
رقيق يبيعه الساكت او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا سواء اليسر بعد اعتاقه ام لا قيل لا نعلم لاحد قبله من السلف التاسع احد اقوال الشافعي
وهو ان المعتق ان كان موسرا اقوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه سواء وان كان معسرا اعتق ما اعتق ويبقى الباقي مملوكا
يتصرف مالكه كيف شاء العاشر قول ابي حنيفة في الولاء انه مشترك بين المعتق والمستسعى وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان
والثوري وعندهما للمعتق دون المستسعى وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى الحادي عشر لو كان المعتق موسرا
له عتق نصيبه متجزءا وسعيا فاعند ابي حنيفة وعند مالك يعتقه حالا الا الى اجل والثاني عشر قول مالك ان كان المعتق موسرا لا يعتق نصيبه حتى
يؤدي قيمة نصيب شريكه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال الثالث عشر احد اقوال الشافعي ان المال موقوف فاذا ادى
تبين انه اعتق كله الرابع عشر ان المعتق يسري بالارث عندنا بلا ضمان وعند الشافعي وبعض المالكية لا يسري ولا ضمان الخامس عشر
لو كان المشتري رهنا يسري عندنا وبين الشافعية خلاف فيه السادس عشر لو وصى بعتق نصيبه يسري
عندنا وعند الشافعي خلاف فيها م فان ضمن ش اي الشريك ان ضمن المعتق بكسر التاء

ولي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالاداء ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء عتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان

م يرجع المعتق ش بكسر التاء م على العبد والولاء للمعتق وان اعتق ش اى الشريك م او استسعى ش العبد م فالولاء بينهما ش اى بين
الشريكين م وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين ش اى في صورة الاعتاق
وصورة السعاية م وهذا ش اى المذكور م قول ابي حنيفة وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م ليس له ش اى للشريك الساكت
م الا الضمان مع اليسار ش اى مع يسار المعتق م والسعاية ش اى ليس له الا السعاية م مع الاعسار ش اى مع اعسار الشريك م و
لا يرجع المعتق على العبد ش اى لا يرجع بما ضمن لان العبد لا يجب عليه السعاية عندهما في اليسار وعند ابي حنيفة يرجع عليه لانه باداء الضمان
قام مقام الساكت فكان للساكت اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما ادى م والولاء للمعتق ش بكسر التاء
م وهذه المسألة ش المذكورة اى رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان م تبتني على حرفين ش اى اصلين وفي نسخة
م احدهما ش اى احد الحرفين م تجزي الاعتاق وعدمه ش اى وعدم التجزي م على ما بيناه ش اى عند قوله في اول الباب
واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره م والثاني ش اى الحرف الثاني م ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده ش
اى عند ابي حنيفة م وعندهما يمنع ش السعاية وبين وجه الحرف الاول وشرع هنا في بيان الحرف الثاني بقوله م لهما في الثاني
ش اى لابي يوسف ومحمد في وجه الحرف الثاني م قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم م في الرجل الذي يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن سعيد بن عروبة عن قتادة عن بشير بن
نهيك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان
لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم م قسم الامرين ش اعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين
اعني يسار المعتق واعساره م والقسمة تنافي الشركة ش فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق م وله ش اى لابي حنيفة
م انه احتبست ماليته نصيبه ش بفتح التاء على البناء للفاعل قال السغناقي كذا كان مقيدا بخط شيخي وقوله ماليته نصيبه بالرفع فاعل احتبس م عند العبد فله
ان يضمنه ش اى يضمن العبد حاصل المعنى ان مالية نصيب الشريك الساكت احتبست عند العبد فكان للساكت ان يضمن العبد مالية
نصيبه عنده الا ان العبد فقير لم يمكن القول بتضمينه فوجب الاستسعاء م كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا فكذا ش يريد به قوله وله انه احتبست ماليته نصيبه م فكذا هنا ش بيانه فكما انتفع
رب الثوب بالصبغ فكذا هنا انتفع العبد بالعتق م الا ان العبد فقير فيستسعيه ش اى فيستسعيه الشريك فيما احتبس ماليته وهذا على القياس ان يرجع المعتق
لانه هو الذي ورطه فصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن بما سعى واجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فلذلك
يستسعى العبد والعبد انما سعى في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست في بدل رقبته بل
في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له الرجوع عليه كما في

رجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما وان كان المعتق
معسرا فالشريك بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى العبد
والولاء بينهما في الوجهين
وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ليس له الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار ولا يرجع
المعتق على العبد والولاء للمعتق
وهذه المسألة تبتني على حرفين
احدهما تجزي الاعتاق وعدمه
على ما بيناه والثاني ان يسار
المعتق لا يمنع سعاية العبد
عنده وعندهما يمنع لهما في
الثاني قوله عليه السلام في
الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة
وله انه احتبست مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر
موسرا كان او معسرا فكذا
هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه

مقدرا فهو محمد فان قيل ما ذكره من وجه ابي حنيفة في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه عليه السلام
علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان التعليق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم جاز
ان يثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكره من وجه ابي حنيفة م ثم المعتبر يسار التيسير ش اي الاعتبار في يسار المعتق
الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير م وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر ش فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه ونفقة عياله م
لا يسار الغناء ش اي لا يعتبر يسار الغنى هذا ظاهر الرواية وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومن المشائخ من اعتبر نصاب حرمة الصدقة وفي العيون
والمختار ظاهر الرواية م لان به ش اي بيسار التيسير م يعتدل النظر من الجانبين ش اي من جانب المعتق وجانب الشريك الساكت لان
مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك حصول بدل حقه اليه فبيسار التيسير يحصل الامران فلا حاجة الى يسار الغنى وهو معنى قوله م بتحقيق ما
اقصده المعتق من القربة ش اي التقرب الى الله تعالى بالعتق م وايصال ش اي وبايصال م بدل حق الساكت اليه ش اي عوض
نصيبه من العبد وفي التحفة انما يعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا يعتبر حال المعتق في يساره واعساره يوم
الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان اذا ايسر بعد الاعسار وفي التمرتاشي لو قال المعتق اعتقت وانا
معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهور العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وان مات العبد قبل ان يختار الساكت
شيئا لم يكن له التضمين الموسر في رواية عن ابي حنيفة لان التضمين بشرط نقل الملك الى المعتق وقد فات النقل بالموت وفي ظاهر الرواية عنده له ذلك
او يأخذ من شريكه لان الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهبه على عوض في القياس ان يجوز وفي الاستحسان لا يجوز
لان هذا تمليك للحال وهو غير محل له وفي جامع قاضيخان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته
وهو قول ابي حنيفة بل يسقط وعندهما يؤخذ من تركته لانه ضمان اتلاف م ثم التخريج على قولهما ظاهر ش اي التخريج على قولهما ظاهر
اي تخريج المسئلة على قول ابي يوسف ومحمد ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين فالكلام في التخريج وهو على قولهما
ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن يتجزأ كان العتق واقعا في النصيبين جميعا ويساره مانع من السعاية فوجب عليه الضمان م انتفى السعاية
م فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد ش اي الشريك م لعدم السعاية ش اي لاجل عدم السعاية م عليه ش اي على العبد
م في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله ش اي على قول ابي حنيفة م فخيار الاعتاق
ش اي الشريك م لقيام ملكه ش اي ملك الشريك م في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة فاذا كان الاعتاق
يتجزى كان ملك الشريك في الباقي تاما م والتضمين ش بالرفع عطف على قوله فخيار العتق اي فخيار التضمين م لان المعتق جان عليه بافساد
نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ش التصدق والوصية م مما سوى الاعتاق وتوابعه ش اي توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة والاستيلاد م والاستسعاء ش بالجر عطف على المضاف اليه في قوله فخيار الاعتاق لكن قاله الاترازي وقال الاكمل معطوف على قوله

ثم المعتبر يسار التيسير
وهو ان يملك من المال
قدر قيمة نصيب الآخر
لا يسار الغناء لان به
يعتدل النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق
من القربة وايصال بدل
حق الساكت اليه ثم
التخريج على قولهما ظاهر
فعدم رجوع المعتق بما
ضمن على العبد لعدم
السعاية في حالة اليسار
والولاء للمعتق لان
العتق كله من جهته
لعدم التجزي واما التخريج
على قوله فخيار الاعتاق
لقيام ملكه في الباقي
اذ الاعتاق يتجزى
عنده والتضمين لان
المعتق جان عليه
بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة
ونحو ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه
والاستسعاء

والتضمین ح کذا قالہ الکاکی وہذا وجہ التقدیر وخیار الاستسعاء لان التقدیر فی التضمین وخیار التضمین کما ذکرنا م لما بینا ش اشارۃ بہ الی قولہ
احتبسہا الفتیۃ عندہ م ویرجع المعتق بما ضمن علی العبد لانہ قام مقام الساکت باداء الضمان وقد کان لہ ذلک ش ای وقد کان للشریک
الساکت الرجوع م باستسعاء العبد فکذا کان للمعتق ایضا ش لانہ قام مقام الساکت کالمدبر اذا قتل فی ید الغاصب وضمن القیمۃ کان لہ
الرجوع علی القاتل بما ضمن م ولانہ ش ای ولان المعتق م ملک العبد بالضمان الشریکہ ضمنا ش جواب عما یقال معتق البعض کالمکاتب
عندہ فینبغی ان لا یتملکہ بالضمان کالمکاتب لا یقبل النقل من ملک الی ملک فاجاب عنہ بقولہ ملکہ ضمنا لاداء الضمان وکم من شیء یثبت ضمنا و
لا یثبت قصدا والضمنیات لا تعتبر فیصیر م ای فیصیر المعتق کان الکل لہ ش ای کل العبد لہ م وقد عتق بعضہ ش ای بعض العبد م
فلہ ان یعتق الباقی او یستسعی العبد ان شاء والولاء للمعتق فی ہذا الوجہ ش ای فی وجہ التضمین م لان العتق کلہ حصل من جہتہ حیث تملک
بالضمان ش ای من حیث انہ تملک العبد بالضمان لحصتہ شریکہ الساکت م وفی حال اعسار المعتق ان شاء اعتق ش ای ان شاء الشریک
الساکت اعتق م لبقاء ملکہ وان شاء استسعی العبد م لما بیناہ ش ای لبقاء ملکہ م والولاء لہ ش ای للشریک الساکت م
فی الوجہین ش ای فی الاعتاق والاستسعاء فی نصیبہ م لان العتق من جہتہ ش ای من جہۃ الساکت م ولا یرجع المستسعی ش
بفتح العین اسم مفعول وہو العبد علی المعتق بما ادی باجماع بیننا قید بہ عن قول ابن ابی لیلی وزفر فان عندہما یرجع العبد بما سعی
علی المعتق کالعبد المرہون اذا اعتقہ الراہن المعسر وبین الفرق لنا بقولہ م لانہ ش ای لان العبد م یسعی لفکاک رقبتہ ش ای لان
العبد ہنا یسعی فی تخلیص رقبتہ عن الرق وہو منفعۃ خالصۃ لہ فلہذا لا یرجع ای ولا یقضی العبد دینا علی المعتق اذ لا شیء علیہ لیفیدہ ای اعسارہ
م بخلاف المرہون اذا اعتقہ الراہن المعسر لانہ یسعی فی رقبۃ قد فکت ش ای لانہ یسعی فی رقبۃ تخلصت او یقضی دینا علی الراہن فلہذا
یرجع علیہ ای فلکونہ مضطرا یرجع علی الراہن فقولہ لفکاک رقبتہ علی مذہبہ وقولہ او یقضی دینا علی الراہن العتق علی مذہبہما م وقول الشافعی
فی الموسر کقولہما ش ای کقول ابی یوسف ومحمد م قال ش ای الشافعی م فی المعسر یبقی نصیب الساکت علی ملکہ یباع ویوہب
لانہ لا وجہ لتضمین الشریک لاعسارہ ش ای لاعسار الشریک م ولا الی السعایۃ ش ای ولا وجہ ایضا الی الاستسعاء م لان العبد لیس
بجان ولا راض بہ ش ای باعتاق المعسر لان الرضی لا یتحقق الا بالعلم والمولی منفرد باعتاقہ بدون علمہ م ولا الی اعتاق الکل ش
ای ولا وجہ ایضا الی اعتاق الکل م للاضرار بالساکت ش ای للزوم الضرر بالشریک م فتعین ما عیناہ ش وہو العتق ما عتق ورق
ما رق م قلنا الی الاستسعاء سبیل لانہ لا یفتقر فی وجودہ الی الجنایۃ ش کما فی اعتاق العبد المرہون اذا کان الراہن معسرا م بل ینبنی
علی احتباس المالیۃ من آکلہ ملک نفسہ عند م بعبد غیرہ فیہ نسیہ م واذا کان الی الاستسعاء سبیل م فلا یصار الی الجمع بین القوۃ الموجبۃ للمالکیۃ ش کما انہ
من اعتاق البعض م والضعف السالب لہا ش ای للمالکیۃ ای للقوۃ لصحۃ البیع وامثالہ م فی شخص واحد ش قال الکاکی قولہ فلا یصار
الی الجمع الی آخرہ یعنی کونہ حرا فی نصفہ رقیقا فی نصفہ اذ لا یشہد لہ اصول الشرع کما لا یشہد بان یکون نصف المرأۃ مطلقۃ ونصفہا غیر مطلقۃ

لما بینا او یرجع المعتق بما ضمن علی العبد لانہ قام مقام الساکت باداء الضمان وقد
کان لہ ذلک بالاستسعاء فکذلک المعتق
ولانہ ملکہ باداء الضمان ضمنا فیصیر
کان الکل لہ وقد عتق بعضہ فلہ ان
یعتق الباقی او یستسعی ان شاء والولاء
للمعتق فی ہذا الوجہ لان العتق
کلہ من جہتہ حیث ملکہ باداء
الضمان وفی حال اعسار المعتق
ان شاء اعتق لبقاء ملکہ وان شاء
استسعی لما بینا والولاء لہ فی الوجہین
لان العتق من جہتہ ولا یرجع
المستسعی علی المعتق بما ادی باجماع
بیننا لانہ یسعی لفکاک رقبتہ
او لا یقضی دینا علی المعتق اذ لا شیء علیہ
لعسرتہ بخلاف المرہون اذا اعتقہ
الراہن المعسر لانہ یسعی فی رقبتہ
قد فکت او یقضی دینا علی الراہن
فلہذا یرجع علیہ وقول الشافعی
فی الموسر کقولہما وقال فی المعسر یبقی
نصیب الساکت علی ملکہ یباع ویوہب لانہ
لا وجہ الی تضمین الشریک لاعسارہ
ولا الی السعایۃ لان العبد لیس بجان
ولا راض بہ ولا الی اعتاق الکل للاضرار
بالساکت فتعین ما عیناہ قلنا
الی الاستسعاء سبیل لانہ لا یفتقر
الی الجنایۃ بل ینبنی علی احتباس المالیۃ
فلا یصار الی الجمع بین القوۃ الموجبۃ
للمالکیۃ والضعف السالب لہا فی شخص واحد

او قتل نصف رجل ويبقى نصفه غير مستحق للقتل ولان الغرض من المالكية تملك الاشياء باسبابها وتملك الاشياء باسبابها انما يتصور في الاشخاص
لا من الاشقاص فيستحيل ان لا تؤدي الى المالكية ودرجة واحدة والاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالية كما اذا وقع ثوب
بهبوب الريح في صبغ انسان فقد ذكرناه وقال تاج الشريعة قوله ولا يصار الى الجمع الى آخره بيانه ان اثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة و
اثر الرق ضد هذه الاحكام ويستحيل كون نصف الشخص مالكا ووليا ومملوكا عاجزا واذا تعذر الجمع ترجح جانب الحرية لانها وصف اصلي فاعتباره
اولى فقلنا بخروجه الى الحرية بالسعاية ولا يشكل قول ابي حنيفة لانه لا يقول بزوال الرق م قال ش اي القدوري في مختصره م ولو شهد
كل واحد ش اي اقر قاله تاج الشريعة م من الشريكين على صاحبه بالعتق ش اي بالاعتاق بنصيبه م سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه
موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا في زعمه ش اي في زعم كل واحد منهما الزعم بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان كالضعف والضعف حكاهما ابن السكيت وقرأ
الكسائي قوله تعالى هذا لله بزعمهم بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في القرآن وفي فصيح الشعر م
عنده ش اي عند ابي حنيفة م ويحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان
او صادقا لانه مكاتبه ش اي لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهنا لف ونشر مشوش
م فلهذا ش اي فلاجل ان العبد مكاتب او مملوك م يستسعيانه ش اي يستسعيا الشريكان العبد لاجل التيقن بحق الاستسعاء م ولا يختلف
ش ذلك اي الاستسعاء م باليسار والاعسار لان حقه ش اي حق الذي شهد م في الحالين ش اي في حال يسار شريكه الذي اعتق
نصيبه وحال اعساره م في احد شيئين ش من تضمين الشريك واستسعاء العبد م لان اليسار لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة م وقد تعذر
التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية ش فان قيل لم يتعذر على تقدير النكول فانه لما انكر يحلف وان نكل يجب الضمان قلنا لما كان
من اعتقاد كل واحد انه اعتقه صاحبه يحلف فلم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية فلا تحليف
م والولاء لهما ش اي للشريكين م لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولائي لي
ش ولكن ينبغي لك ان تعلم ان هذا كله بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الآخر الضمان والضمان مما يعمل فيه
بذله فيستحلف عليه م وقال ابو يوسف ومحمد وان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه
م وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا كذا قاله الاترازي والكاكي وصاحب الدراية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه قال الاكمل قلت قائل هذا
تاج الشريعة م اذ المعتق معسر م وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى ش اي العبد م للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

(قال) ولو شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل
واحد منهما في نصيبه موسرين كانا
او معسرين عند ابي حنيفة رح وكذا
اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار مكاتبا في زعمه عنده ويحرم
عليه الاسترقاق فيصدق
في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه
او مملوكه فلهذا يستسعيانه
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار
لان حقه في الحالين في احد شيئين
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقد تعذر التضمين لانكار شريكه
فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولائي لي وقال
ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه لان كل واحد
منهما يبرأ عن سعايته بدعوى
الضمان على صاحبه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى
لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية
قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا
معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما
يدعي السعاية عليه صادقا كان او
كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان
كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

على صاحبه الاعسار م وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ش اي عن السعاية ذكره على تأويل الاستسعاء م ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان كل واحد منهما يحيله
ش اي يحيل الولاء على صاحبه م وهو يتبرأ عنه ش اي عن صاحبه يتبرأ عن الولاء م فيبقى موقوفا الى ان يتفقا ش اي الشريكان م على
اعتاق احدهما ش ذكرنا ان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لصاحبه وشريكه يجحد ذلك م ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر وقال الآخر ش اي الشريك الآخر م ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا عتق النصف ش اي نصف العبد م وسعى
اي العبد لهما ش اي للشريكين م في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته ش هذه المسألة من مسائل الجامع
الصغير ولكن يذكر عن ابي يوسف ومحمد فيه وانما ذكر قولهما في الجامع الكبير وفي عتاق الاصل ففيما ذكره المصنف ابهام لان عند ابي يوسف
انما يسعى في النصف اذا كانا معسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى له في نصف القيمة وقال الاترازي العذر لصاحب الهداية انه اشار الى
ذلك بعد هذا بقوله ويأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب المسألة مشروحا على قول ابي حنيفة
انه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين او معسرين وفي قول ابي يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى لهما في
شيء وان كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة فلكل منهما في الربع وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر
في شيء وفي قول محمد ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في
نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء م لان المقضي عليه في سقوط السعاية مجهول ش لانه اما هذا [illegible] الموسر م فلا يمكن القضاء على
المجهول ش ولا يمكن القول بالتوزيع ايضا لما فيه من اسقاط السعاية لغير المعتق وايجاب السعاية للمعتق ولان كل واحد منهما شهد على صاحبه
بالحنث فكان كعبدين شهد كل واحد منهما على الآخر بالاعتاق ثم يسعى في جميع القيمة اذا كانا معسرين فكذا ههنا ونظر المصنف لما قاله محمد بقوله
م فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما ش اي لابي حنيفة ولابي يوسف م انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية ش وهو مثبت العتق م لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل
ش لانه يكون ظلما م والجهالة ترتفع بالشيوع ش هذا جواب عن قوله لان المقضي عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اي بشيوع
النصف الذي عتق م والتوزيع ش اي وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضي عليه الموليان ولا جهالة فيهما م كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
ش بان قال لعبديه احدهما حر ولم يعينه م او بعينه ش اي لو قال احدهما حر وعينه ثم نسي الذي عينه م فمات قبل التذكر او البيان ش
فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصفه وعند الشافعي في قول يقرع بينهما وفي قول الوارث يقام مقامه في البيان وهو
الاصح م ويأتي التفريع فيه ش اي في هذا الوجه م على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ش تقريره ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة
وعندهما يمنع وصورته ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب المسألة مشروحا على الخ م ولو حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لاحدهما ش يعني

على صاحبه لليسار وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه فمات قبل التذكر او البيان ويأتي التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما

لم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد

اذا كان الكل واحد منهما عبد على حدة فقال ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه م لم يعتق
واحد منهما ش اي من العبدين في قولهم جميعا م لان المقضي عليه ش وهو المولى م بالعتق مجهول فكذا المقضي له وهو العبد مجهول ش
فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء لتفاحش الجهالة م وفي العبد الواحد ش بين اثنين المقضي عليه م والمقضي عليه معلوم وكذا المقضي به
ش وهو عتق نصف العبد م معلوم ش لان احدهما حانث لا محالة م فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول م واذا اشترى الرجلان
ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه ش اي الاب ملك نصف ابنه م وشراؤه اعتاق على ما مر ش في فصل من ملك ذا رحم
محرم م ولا ضمان عليه ش للآخر اي لا ضمان على الاب لشريكه الذي اشتراه معه سواء علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم لانه باشر ش علة العتق
وهي الشراء فكان منه رضى بالدلالة كما اذا رضي فصار صريحا م وكذلك ش اي وكذلك اعتق نصيب الاب م اذا ورثاه ش اي الابن
وكذلك حكم الهبة والوصية والصدقة م والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد ش سواء كان الذي عتق عليه موسرا او معسرا
م وهذا ش اي وهذا الحكم المذكور م عند ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ش اي
قيمة الابن م ان كان ش اي الاب م موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه م اذا ملكاه ش اي اذا ملك الاب والآخر ابنه م بهبة ش اي بان وهبه لهما رجل م او صدقة ش بان تصدق به
شخص عليهما م او وصية ش بان اوصى به شخص لهما م وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما ش اي والحال ان احدهما
م قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه ش قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشراء النصف لعدم الشرط م لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد م انه ش اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين يعني
شركا بينهما م فاعتق احدهما نصيبه ش يعني نصيب الآخر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا
فالعبد يسعى م وله ش اي ولابي حنيفة م انه رضي بافساد نصيبه ش ولا عدوان مع الرضى م فلا يضمنه ش اي فلا يضمن صاحبه
م كما اذا اذن له ش اي لشريكه م باعتاق نصيبه صريحا ش بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ثم بين المصنف وجه
المساواة في الوجهين بقوله م ودلالة ذلك ش اي دلالة الرضى بافساد نصيبه م انه ش اي ان الشريك م شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء
لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به ش اي بشراء القريب م عن عهدة الكفارة التي عندنا ش خلافا للشافعي وقال الاترازي قوله لانه شاركه
الى آخره فيه تسامح لان شراء القريب علة الملك والملك علة العتق فيكون الشراء علة العلة والحكم كما يضاف الى علة العلة كما في سوق الدابة وقود
م وهذا ضمان افساد ش يعني الضمان ضمان تملك وضمان التملك لا يختلف باليسار اشار اليه بقوله حتى يختلف اي الضمان باليسار والاعسار فيسقط بالرضى
وقد وجد م بخلاف ضمان الملك فانه لا يسقط بالرضى لانه بناء على التملك هذا تقسيم لا ضمان الا الافساد فبناء على الجناية ولما رضي لم يبق
فعله جناية فيسقط وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق يضمن حصة ضمان التملك حيث

لم یسقط الضمان بالرضی ذکره روایة ابی یوسف علاء الدین العالم فی طریقة الخلاف قال الاکمل قوله وهو ضمان افساد یجوز ان یکون جوابا عما یقال انما کان الرضی یسقط للضمان اذا کان ضمان افساد واما اذا کان ضمان تملک فلا یسقط به کما لو اعتق لها احد الشریکین الجاریة باذنه فانه لا یسقط به الضمان لانه ضمان تملک ووجه الجواب بانه ضمان افساد هم فی ظاهر قولهما حتی یختلف بالیسار والاعسار ولا یختلف الجواب بین العلم وعدمه ش ای بین ان یعلم انه ابوه وبین ان لا یعلم هم وهو ظاهر الروایة عنه ش ای عن ابی حنیفة واحترز بالظاهر عن روایة الحسن بن زیاد عنه بانه اذا لم یکن عالما بانه ابوه لا یکون راضیا وقال ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ذکر ابو یوسف فی الامالی اذا کان الشریک لم یعلم فاشتراه فهو بالخیار ان شاء اجاز البیع وان شاء نقض لان البیع قد تغیر قبل القبض کما اذا اشتری عبدا فاعتقه احدهما قبل القبض کان الآخر بالخیار اجاز او نقض هم لان الحکم یدار علی السبب ش یعنی لان سقوط حقه فی الضمان یدور مع کونه مشارکا فی السبب وذلک لا یختلف بالعلم وعدمه هم کما اذا قال لغیره کل هذا الطعام وهو مملوک للآمر ولا یعلم الآمر بملکه ش فاکله المامور لم یکن للآمر ان یضمنه شیئا وان کان غیر راض به لانه باشر السبب الموصی وهو الامر هم وان بدأ الاجنبی فاشتری نصفه ش ای نصف الابن اراد ان رجلا اشتری نصف ابن الرجل هم ثم اشتری الاب نصفه الآخر وهو موسر ش ای والحال ان الاب موسر هم فالاجنبی بالخیار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضی بافساد نصیبه ش ای الاجنبی ما رضی بافساد نصیبه هم وان شاء استسعی ش ای الاجنبی هم الابن فی نصف قیمته لاحتباس مالیته عنده ای عند الابن هم وهذا ش ای هذا الحکم هم عند ابی حنیفة لان یسار المعتق لا یمنع السعایة عنده ش ای عند ابی حنیفة وقد علم ذلک فیما تقدم هم وقالا ش ای قال ابو یوسف ومحمد هم لا خیار له ش ای للاجنبی هم ویضمن الاب نصف قیمته لان یسار المعتق یمنع السعایة عندهما ش وقد علم هذا ایضا فیما تقدم وحاصل هذه المسئلة ان الاب یضمن فی هذه الصورة فی قولهم جمیعا لان الرضی لم یوجد من الشریک لعدم مشارکته مع الاب فیما هو علة للعتق وقد اتفقوا فی الضمان واختلفوا فی الخیار کما ذکرنا ومن اشتری هم نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان علیه عند ابی حنیفة وقالا یضمن ان کان موسرا ش وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغیر واوضحها المصنف بقوله هم ومعناه اذا اشتری نصفه ممن یملک کله ش ای کل الابن فلا یضمن لبائعه هم شیئا عنده ش ای عند ابی حنیفة لانه رضی بافساد نصیبه لمشارکته فیما هو علة العتق وعندهما یضمن لانه ابطل نصیب صاحبه بالاعتاق وقید بقوله ممن یملک کله لانه اذا اشتری النصیب احد الشریکین یضمن للساکت بالاتفاق کما فی المسئلة المتقدمة والوجه قد ذکرناه اشارة الی قولهما انه ابطل وله انه رضی هم واذا کان العبد بین ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ای والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر ای والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر ای والحال انه موسر هم فارادوا الضمان ش انما قال ارادوا والضمیر للجمع علی سبیل التغلیب وهذا لان المعتق لا یرید الضمان ولا یرید الضمان الا الساکت والمدبر بکسر الباء هم فللساکت ان یضمن المدبر ش بکسر الباء هم ولا یضمن المعتق وللمدبر بکسر الباء ان یضمن المعتق ثلث قیمته مدبرا ش ای ثلث قیمة العبد حال کونه مدبرا هم ولا یضمنه ش ای ولا یضمن المعتق هم الثلث الذی ضمن ش بیان ذلک ان قیمة العبد

في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن

اذا كانت سبعة وعشرين درهما مثلا فللساكت ان يضمن المعتق ستة وذلك ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فالتدبير تلف تسعة فكان الاتلاف واقعا على قيمة المدبر فللمعتق تلك الستة فقط ويضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه لها م وهذا عند ابي حنيفة م ش وضع الاشارة الى مذهب ابي حنيفة بقوله اعلم ان العبد بين ثلاثة اذا دبره واحد منهم واعتقه الآخر وهما موسران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ويرجع به المدبر على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر بفتح الباء ليس بقابل للملك سوى المدبر وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان شاء استسعى العبد فيه لانه افسد تدبيره فيضمنه واليه العبد حسب عند العبد فيستسعيه لا اذا كان المعتق معسرا فالمدبر استسعاء العبد دون التدبير كذا قاله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس للمدبر ان يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن للساكت لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا باداء الضمان فبالنظر الى اداء الضمان يثبت به الملك فلما كان ذلك لم يظهر في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلث الولاء للمدبر والثلث للمعتق فانه اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم اثلاثا م صرح الفقيه بهذا كله قول ابي حنيفة م وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ش يعني لما دبره احدهم صار كل مدبرا له والعتق باطل لان التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق عندهما م ويضمن ش اي المدبر م ثلثي قيمته لشريكيه ش المعتق والساكت سواء م موسرا كان ش اي المدبر م او معسرا ش اي او كان معسرا والولاء كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد تملك كله لانه يملك خدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان بالبدل استوى فيه العسر واليسر كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما صارت ام ولده فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا لاستمتاعها بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لا ضمان تملك لانه لا يحصل البدل بالضمان فاختلف بالعسر واليسر وان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا استسعى العبد م واصل هذا ش اي الخلاف م ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق ش فانه يتجزى عنده خلافا لهما م لانه ش اي لان التدبير م شعبة من شعبه ش اي من شعب الاعتاق م فيكون معتبرا به ش اي بالاعتاق يعني يتجزى كما يتجزى الاعتاق م لما كان ش اي التدبير م متجزيا عنده ش اي عند ابي حنيفة م اقتصر على نصيبه ش اي على نصيب المدبر م وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين ش وهما المعتق والساكت م فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر ش لكسب الباء م او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه ش اي نصيب كل واحد من الآخرين م باق على ملكه فاسد ش اي حال كونه فاسدا م بافساد شريكه ش اي شريك كل واحد منهما واراد بالشريك المدبر م حيث سد عليه ش اي حيث سد المدبر على كل واحد منهما م طريق الانتفاع به ش اي بالعبد م بيعا ش اي من حيث البيع م وهبة ش اي من حيث الهبة وكذلك من حيث الوصية والصدقة والامهار م على ما مر ش اشارة الى قوله لان العتق جائز عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك كما ذكره في المسئلة الثانية من هذا الباب م فاذا اختار احدهما ش اي احد الآخرين وهما المعتق والساكت م العتق تعين حقه فيه ش اي في العتق يعني فقد منه

وهذا عند ابي حنيفة

وقالا العبد كله للذي دبره

اول مرة ويضمن ثلثي قيمته

لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان

التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله

خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه

فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده

اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير

نصيب الآخرين فلكل واحد منهما

ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن

المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله

لان نصيبه باق على ملكه فاسد

بافساد شريكه حيث سد عليه

طريق الانتفاع به بيعا وهبة

على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين

حقه فيه

لمساواته لملكه لكونه متخيرا عنده م وسقط اختيار غيره ش اي غير المعتق من السعاية والكتابة والتضمين وغيرها م فتوجه للساكت سببا ضمان ش ذكرهما بقوله م تدبير المدبر واعتاق المعتق ش يعني ان كل واحد منهما سبب الضمان م غير ان له ش اي للساكت م ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل ش اي ضمان المعاوضة هو الاصل في الضمان لان الضمان يقتضي ان يصير المضمون ملكا للضامن ولا يكون ذلك الا في ضمان المعاوضة لا في ضمان الجناية والاتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة م حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا ش وقال الكاشاني الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة المأذون وهي ان اقراره بالغصب يصح اقراره بالضمان الاتلاف مؤخر الى ما بعد العتق واذا كان الاصل في الضمانات ضمان معاوضة في الغصب مع انه عدوان ففي الاعتاق وهو مشروع اولى فلا يترك هذا الاصل اي ضمان الجناية الا لضرورة العجز م وامكن ذلك ش اي ضمان المعاوضة م في التدبير ش اي في ضمان التدبير م لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك ش اي النقل من ملك الى ملك م في الاعتاق لانه عند ذلك ش اي عند الاعتاق م مكاتب او حر ش وفي بعض النسخ لانه عند ذلك مدبر م على اختلاف الاصلين ش يعني ان معتق البعض العبد مكاتب عند ابي حنيفة وعند صاحبيه حر مديون وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم وكذا قوله م ولا بد من رضى المكاتب ش نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر وقال الاكمل للساكت حق الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما ان فيه حق البيان كذا كما علي ما يأتي في هذا الكتاب في مسئلة الثابت والخارج والداخل لان للمولى حق بيان الايجاب في كل واحد من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل منهما حرا من وجه عبدا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا ههنا مادام له حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب ثم ان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار وانما تنفسخ بمقتضى الاعتاق فكذا تنفسخ بالتراضي ولا بد من رضى المكاتب م بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا ش اي فلاجل كون المدبر عند الاعتاق غير قابل للانتقال م يضمن المدبر ش اي يضمن الساكت المدبر بكسر الباء م ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته ش حال كونه م مدبرا لانه ش اي لان المعتق م افسد عليه ش اي على المدبر م نصيبه ش حال كونه م مدبرا ش اي نصيبه الذي م والضمان يتقدر بقيمة المتلف ش يعني اذا كان قيمته ما اتلف يلزم ذلك م وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا ش اي من حيث كونه قنا وقد مر بيان ذلك عند قوله لا يضمن المعتق الثلثين لانه ضمن وفي قيمة المدبر اختلاف المشائخ قال البلخي قيمته نصف قيمة القن لانه ينتفع بالمملوك على وجهين بعينه وببدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع بعينه باق كذا في النوازل وقال بعضهم تمام قيمة القن وقال الصدر الشهيد هذا غير سديد وذكر الامام السعدي في فوائده قيمته ثلثا قيمته وقد مر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر كم يستخدم هو مدة عمره من حيث التحري والظن كذا في التتمة والفتاوى الصغرى وقيل يسأل عن اهل الخبرة اي العلماء لو جوزوا بيعه بكم اشترى هذا المدبر يجب ما قالوا وقيل يقوم ما كانت المنافع التي تفوت بالتدبير واليه اشار محمد في بعض الكتب

وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان التدبير والاعتاق فله ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا

ولم ينقل عن المتقدمين في معرفة قيمة المكاتب شيء واشار محمد في جنايات الجامع الى ان قيمته اقل من قيمة القن ولم يبين بمقداره وقيل ينبغي
ان يكون النصف قيمة ام الولد ثلث قيمة القن وفي الذخيرة لو قال بعض المشائخ ينظر بكم تستخدم م مدة عمرها وقيل يسأل اهل العلم ان العلماء لو جوزوا
بيعها بكم تشترى فيجب ذلك المقدار م على ما قالوا ش اشارة الى اختلاف المشائخ الذي بيناه وقال الكاكي اشارة الى ان فيه خلافا م
ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المدبر المعتق م قيمة ملكه بالضمان ش هو الثلث م من جهة الساكت لان ملكه ش اي ملك المدبر م
ثبت مستندا ش الى وقت التدبير م وهو ثابت من وجه ش اي ينظر الى حال اداء الضمان م دون وجه ش لانه من ثابت من وجه
ينظر الى حال التدبير م فلا يظهر في حق التضمين ش اي في حق تضمين المعتق فان قيل قوله ثابت من وجه دون وجه مشكل بما قالوا اذا اعتق
احد الشريكين وهو موسر لو ودى المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن الساكت مع ان العبد ثابت انتهما قلنا المعتق باداء الضمان قام مقام
الشريك الساكت لانه الاستسعاء فكذا من قام مقامه وقيل يرد عليه ما لو هلك المدبر في يد غاصب الغاصب وضمنه الغاصب حيث يرجع
على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا اجيب بان الغاصب قام مقام المالك في ضمان الحيلولة وللمالك ان يضمن غاصب الغاصب
فكذا من قام مقامه م والولاء بين المعتق والمدبر ش بكسر الباء اي بين المعتق وعصبة المدبر لان العتق لا يحصل للمدبر الا بعد موت
مولاه م اثلاثا ثلثاه ش اي ثلثا الولاء م للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ش لان المدبر عتق عليه الثلث
من جهة ملكه ومن الساكت والثلث الآخر بنصيبه في الاصل م هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم
جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث م اذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله ش اي كل العبد م مدبرا ش بفتح الباء م للمدبر ش بكسر الباء اي
لعصبة المدبر م فقد افسد نصيب شريكه لما بيناه ش اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره اول مرة م ويضمن نصف
قيمة لشريكه موسرا كان او معسرا م فيضمنه ش اي فيضمن نصيب شريكه م ولا يختلف ش اي الضمان م باليسار والاعسار
ش يعني يضمن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا م لانه ش اي لان هذا الضمان م ضمان تملك فاشبه الاستيلاد ش اي
فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فان كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه م بخلاف
الاعتاق ش اي بخلاف ضمان الاعتاق م لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر ش فيختلف باليسار والاعسار واعترض
بان قولهم ضمان الجناية باليسار والاعسار ان اردتم مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان كسر جرة انسان
مثلا او اتلف مالا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد الثاني والتحكم مدفوع لثبوته
بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره
فيكون على خلاف القياس قال اي محمد في الجامع الصغير وليس بلفظه قال في كثير من النسخ م واذا كانت جارية بين رجلين زعم
احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ش المراد من كونها موقوفة يوما ان يوم خدمتها للمنكر يوما وان

على ما قالوا ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من
جهة الساكت لان ملكه
ثبت مستندا او هو
ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين
والولاء بين المعتق والمدبر
اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لان العبد عتق على
ملكهما على هذا المقدار واذا
لم يكن التدبير متجزيا عندهما
صار كله مدبرا للمدبر وقد
افسد نصيب شريكه
لما بينا فيضمنه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه
ضمان تملك فاشبه
الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية
والولاء كله للمدبر وهذا
ظاهر واذا كانت جارية
بين رجلين زعم احدهما
انها ام ولد لصاحبه وانكر
ذلك الآخر فهي موقوفة يوما

يكون للمقر عليها سبيل بالاستسعاء م ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رح قال الكاكي واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر قيل تخدم المنكر عندهما والصحيح انها لا تخدم هم وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها ش يعني للمقر بالاستسعاء م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي المقر م لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه ش اي على نفسه فصار م كانه استولدها فصار ش حكم هذا م كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق هم كذا الحكم هنا ش اي كذلك م فتمتنع الخدمة ش للمقر لانها ام ولد الغير م ويعمم نصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ش قال تلميذ ظهير الدين المرغيناني في نصف كسبها للمنكر ونفقتها في كسبها ان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر بيقين م ولابي حنيفة ان المقر لو صدق ش بتخفيف الدال م كانت الخدمة كلها للمنكر ش لانها ام ولده م ولو كذب ش بتخفيف الذال المعجمة م كان له نصف الخدمة ش لانها قنة بينهما م فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف ش ويكون النصف الآخر موقوفا م ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان ش اما تبرؤه عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان وفي كلامه لف ونشر على ما ترى م والاقرار بامومية الولد ش هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها تقديره ان الاقرار اي اقرار الشريكين بامومية الولد م يتضمن الاقرار بالنسب وهو ش اي الاقرار بالنسب م امر لازم لا يرتد بالرد ش حتى لو قال ابن الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم ان ذلك المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح لان النسب لا يرتد بالرد م فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد م وان كانت ام ولد بينهما ش اي بين اثنين م فاعتقها احدهما وهو موسر ش اي والحال انه موسر م فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة م ومتقومة عندهما ش وهذا هو الاصل في المسئلة وقول سائر الفقهاء كقولهما م وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى ش كفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل التي تبتني على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب منها اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كل في الرقبات يضمن عنده في الغصب كما يضمن بالصبي الحر حتى لو قربها الى مسبعة فافترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن بالقتل بالاتفاق لانه ضمان جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة الحبلى اذا بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد يصح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصه من الثمن م وجه قولهما انها ش اي ان ام الولد م منتفع بها وطئا ش يعني من حيث الوطي م واجارة ش يعني من حيث الاجارة م واستخداما وهذا دلالة التقوم ش يعني من حيث الاستخدام لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم العقد وملك اليمين لا يكون

ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ويصير نصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا دلالة التقوم

الا في حال متقوم هم وبامتناع بيعها ش هذا جواب عما يقال ان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم واجاب و بامتناع بيعها
اى بيع ام الولد هم لا يسقط تقومها كما في المدبر ش فانه يمتنع بيعه وهو متقوم وكذا بيع الآبق ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان
ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ش بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقويم هم وهذا ش اى وجوب السعاية
هم آية التقويم ش اى علامة التقويم هم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة ش يعني من حيث كونها قنة هم على ما قالوا ش اى على
ما قال مشايخنا هم لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت ش اى موت المولى فانها لا تسعى للغرماء ولا للورثة هم بخلاف المدبر
لان الفائت فيه منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ش فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت هم ولابي حنيفة ان
التقويم بالاحراز ش بالاقتناء للتمول الا ترى ان العبد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما والآدمي في الاصل ليس بمال ويصير مالا
بالاحراز وعلى قصد التمول وثبت لك المتعة بها فاذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازه لها للملك المتعة لا لقصد التمول فصار في
صفة المالية لان الاحراز لم يولدها صلا فلا يكون متقوما هم وهي محرزة للنسب لا للتقويم والاحراز للتقوم تابع ش اى
للنسب يعني انها كانت تجوز للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما جوز هذا الاستيلاد للنسب كان الاحراز بالتقويم تابعا لانه ظهر ان
احرازه كان للنسب هم ولهذا ش اى ولكونها تحرز للنسب هم لا تسعى للغريم وللوارث بخلاف المدبر ش ثم اوضح ... السعي عليها والفرق بين ام الولد والمدبر بقوله هم وهذا ش اشارة الى الفرق بينهما هم لان السبب فيها ش اى ... في ام الولد هم متحقق في الحال وهو الجزئية القائمة ش بين المولى وام الولد هم بواسطة الولد على ما عرفنا في حرمة ... ش لانه لما حصل الولد من مائهما بحيث لا يتمايز احدهما من الآخر صار اصوله وفروعه ... بالعكس ... الحرية لتقتضي عدم التقوم لان الارقاق حرام هم الا انه لم يظهر عمله ش اى غير ان سبب الحرية لم يظهر عمله هم في حق الملك ش
ولم تعتق حقيقة لاجل هم ضرورة الانتفاع بها ش بالاجماع اذ قصده ان يكون فراشه الى وقت موته هم فعمل السبب في
اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ش اى سبب الحرية بعد الموت قال الاترازي وهذا ناقض من المصنف في كلامه لانه جعل التدبير
سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال وهو مذهب علمائنا ان التدبير في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال قلت
هذا ذكره صاحب الكافي وليس منه هم وامتناع البيع فيه ش اى في المدبر وهذا جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها
وبالقياس على هذا ينبغي ان لا يمتنع بيع المدبر لانه اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه فاجاب بقوله وامتناع
البيع فيه هم لتحقق مقصوده ش اى مقصود المولى من التدبير وهو الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال لم يزل به ...
سقوط التقوم هم وانما ظهر اثر انعقاده في حرمة البيع خاصة هم فافترقا ش اى حكم ام الولد والمدبر من الوجه المذكور هم وفي ام ولد
النصراني ش جواب عما قاسا عليه هم قضينا ش اى حكمنا هم بكتابتها عليه ش اى على النصراني هم دفعا للضرر عن الجانبين ش

وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذه آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهي الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر عن الجانبين

اي في حق ام الولد فلئلا يبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا ولما كانت هي في معنى المكاتبة كان اذونه في معنى بدل الكتابة هـ وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقويم ش اي تقوم بالمقابلة لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذا قلنا ان مكاتبتها لم تنتقض بتقوم ام ولد النصراني والله اعلم

باب عتق احد العبدين

اي هذا باب في حكم عتق احد العبدين ولما فرغ من بيان اعتاق بعض عبد شرع في اعتاق احد العبدين لان احدهما بعض ايضا لكن قدم الاول لكون الواحد مقدما على الاثنين هـ ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين ش اي ثم مات المولى والحال انه لم يبين ولم يعين كل واحد من العبدين باسم الفعل الذي اتصف به فلقبهم الذي خرج خارجا والذي دخل داخلا والذي لم يخرج ثابتا ثم ان كان المولى ما دام حيا يومر بالبيان لانه هو المجمل ويرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فاذا مات قبل البيان هـ عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ش اراد بالقول قوله احدكما حر واراد بالذي اعيد عليه القول الثابت هـ ونصف كل واحد ش اي عتق نصف كل واحد هـ من الآخرين ش وهما الداخل والخارج هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح هو كذلك ش يعني العتق من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه هـ الا في العبد الآخر ش وهو الداخل هـ فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت ش بحيث انه يحتمل ان يراد به هذا او ذاك وليس احدهما باولى من الآخر فينصف بينهما هـ وهو الذي ش اي الثابت هـ اعيد عليه القول ش وهو قوله احدكما حر هـ واوجب عتق رقبة بينهما ش اي بين الداخل والثابت هـ لاستوائهما ش لان احدهما ليس باولى من الآخر هـ فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ش وهو قوله احدكما حر في المرة الثانية هـ ربعا آخر لان الثاني ش اي الايجاب الثاني هـ دائر بينه ش اي بين الثابت هـ وبين الداخل فيتنصف بينهما ش اي بين الثابت والداخل لعدم الاولوية هـ غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني ش اي بالايجاب الثاني هـ في نصفيه فما اصاب المستحق ش بفتح الحاء اي المستحق هـ بالعتق الاول ش اي بالايجاب الاول لغى اي الذي اصاب من النصف الشائع النصف المستحق الاول لغى لان تحرير الحر محال هـ وما اصاب الفارغ بقي ش اي وما اصاب غير المستحق بقي وصح هـ فيكون له الربع ش فيتنصف النصف الشائع فيعتق بالايجاب الثاني ربع الثابت وبالايجاب الاول نصفه هـ فتمت له ش اي للثابت هـ ثلثة الارباع ولانه ش اي ولان الشان هـ لو اريد هو ش اي الثابت هـ بالثاني ش اي الايجاب الثاني هـ يعتق نصفه الباقي ولو اريد به ش اي بالايجاب الثاني هـ الداخل لا يعتق هذا النصف ش اي النصف الباقي من الثابت فاذا يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال هـ فيتنصف النصف فيعتق منه الربع بالثاني ش اي بالايجاب الثاني هـ والنصف بالاول ش اي العتق بالنصف بالايجاب الاول

وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول

م واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه ش اي بين الداخل م وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش اي
بالاتفاق م فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع م وهما ش اي ابو حنيفة وابو يوسف م يقولان انه دائر بينهما ش اي الايجاب
الثاني دائر بين الداخل والثابت م وقضيته التنصيف ش اي قضية هذا الدور ان يكون بينهما التنصيف لاستوائهما م
وانما نزل اي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ش اي عند قوله لان الثاني دائر بينه
وبين الداخل فيتنصف الى ان يجعل بينهما النصف م ولا استحقاق للداخل من قبل ش اي من قبل ذلك م فيثبت فيه
النصف ش اي فيثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل يعتق كله ولو اريد به الثابت
لا يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فاذا اعتق الداخل في حال ولم يعتق في حال فتنصف عتق العتق بينهما فيعتق نصف الداخل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م فان كان القول منه ش اي فان كان القول المذكور من المولى م في المرض قسم الثلث على هذا ش على ما ذكره م
وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة اسهم ش وهي سهام العبيد الثلاثة سبعة لان العتق وصية والوصية تنفذ
من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته م على قولهما ش اي على قول ابي حنيفة وابي يوسف م لانا نجعل كل رقبة على اربعة
ش اسهم م لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الآخرين ش بفتح الخاء واراد بهما الداخل
والخارج م من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وكل وصية م ومحل نفاذها الثلث
فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة اسهم ش فاذا كان الثابت سبعة وثلاثا واربعة عشر م
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ش اسهم م ويسعى في اربعة ش اسهم م ويعتق من الباقيين ش وهما الخارج والداخل
م من كل واحد منهما سهمان ش اي يعتق سهمان م ويسعى ش اي كل واحد منهما م في خمسة اسهم فاذا تأملت وجمعت
سهام الثلث والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر م وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من
الداخل عنده ش اي عند محمد م سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ش لان الخارج يضرب بسهمين والثابت
بثلاثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة م وباقي التخريج
ما مر ش يعني يعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه
سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر سهما وسهام الوصايا ستة م ولو كان هذا ش اي
هذا الكلام م في الطلاق ش هذه مسألة الزيادات يحتج بها محمد عليهما وصورته رجل له ثلاث نسوة م وهن غير مدخولات ش يعني لم يدخل
بهن فقال لاثنتين منهن احداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن
ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق م ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ش [illegible] م ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

وأما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف

قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

مستحق من المشتق من الصداق بمنزلة الربع من الصداق فان استحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق سويا في الايجاب الثاني
هم قيل هذا قول محمد خاصة شرح فلا يكون حجة عليهما وقيل يكون حجة هم وعنده ما يسقط ربعه وقيل هو من قولهما ايضا ش اي قول ابي حنيفة و
ابي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق فقال هم وقد ذكرنا الفرق ش اي بين العتاق والطلاق هم تمام ش بالنصف عطفا
على الفرق اي وذكرنا تمام هم تفريعاتها ش اي تفريعات هذه المسئلة هم في الزيادات ش اي في شرح الزيادات اما الفرق فهو ان الثابت
في العتق بمنزلة المكاتب لانه بين حكم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان
كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب
والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف واما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان
تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة
بالايجاب الاول كانت المبينة فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط النصف المهر
وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن واما التفريعات فمنها ان المولى اذا لم يمت ومات الثابت عتق الخارج
والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة
بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عند هما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما عين للرق بالموت
ظهر ان الكلام صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى او وقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان
اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته فان اوقع العتق الاول على الثابت
لم يعتق الخارج بما شهد وكذا الاصل لان المضموم اليه حر وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما ان عين الخارج الثابت لان الكلام الثاني صحيح معين له الثابت
بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر ومنها ان المولى اذا لم يمت ولا العبد ايضا وبين المولى فان عين الخارج
بالكلام الاول خير في الآخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت ابقى الخارج وكذا الداخل لان
المضموم اليه حر او ان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل وان عين الداخل بالكلام الثاني
في تعيين الخارج والثابت بالكلام الاول هنا ميراث النساء وهو الربع والثمن يقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصف للداخلة
لانه لا يزاحمها الا احد الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احدهما ليست باولى ومنها ان الثابت اذا ماتت والزوج حي طلقت
الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر فان ماتت الداخلة كان مخيرا في الآخرين بالكلام الاول فان
اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة ومنها انه اذا لم تمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني

قيل هنا قوله خاصة عندهما
يسقط ربعه وقيل
هو قولهما ايضا
وقد ذكرنا الفرق
وتمام تفريعاتها
في الزيادات

وله الخيار في تعيين الثانية والداخلة بالثاني ان اوقع الطلاق البائن على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة والثابتة بالكلام الاول م ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات ش اي احدهما م او قال له ش اي لاحدهما م انت حر بعد موتي عتق الآخر ش وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الآخر وان مات احدهما عتق الآخر وكذا لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احديهما طلقت الاخرى وقال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او رهنه او دبره عتق الباقي م لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت ش فان قيل يشكل بما اذا قال لابنيه احدكما ابني او ام ولدي ومات احدهما لم تتعين الحرية والاستيلاد في الحية ذكره التمرتاشي قلنا ليس هو ايقاعا بصيغته بل اخبار ويجوز ان يخبر به عن الحي والميت فيرجع الى بيانه لكونه اخبارا لا انشاء فلا يصح الا في الحي وفي مسألتنا انما يعتق الآخر بعد الموت لان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه فيصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان يثبت صريحا ودلالة فالاول كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول انت حر بذلك العتق او يقول اعتقتك بالعتق السابق والثاني كما اذا باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين ولو باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري او لا ذكره في شرح الطحاوي وتحفة الفقهاء او لم يقبضه على ما ذكره في فتاوى الولوالجي او كاتب او وهب او رهن او آجر فانه يكون بيانا في هذا كله او استخدم احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما بعينه عتقا مستأنفا ان نوى به اعتاقه فذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به العتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي م وللعتق من جهته بالبيع ش اي لم يبق العبد محلا للعتق من جهة الذي قال احدكما حر فتعين الآخر م وللعتق من كل وجه بالتدبير ش اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل وجه بالتدبير لان المدبر استحق الحرية م فتعين الآخر ش دلالة م ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم ش اي المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما ينافيان العتق الملتزم لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الآخر فلما ثبت التنافي للعتق في احدهما م فتعين الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ش اي وكذا يتعين الآخرى للعتق اذا علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطي ليس ببيان عند ابي حنيفة في العتق كما يجيء ان شاء الله تعالى والمراد بهذا المعنيين اراد بهما ما قال في التدبير وهو عدم بقائهما للعتق من كل وجه لعلة الاستيلاد لانها استحقت الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت م ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه ش اي او بدون القبض في البيع الفاسد لان التصرف الذي يختص في الملك يوجد في الكل م والمطلق ش اي والبيع المطلق عن الخيار

ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق

اذ لشرط الخيار لاحد المتعاقدين لا الطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع الصغير يعني قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن و الوصول الى الثمن بمقابلة
العتق فتعين الآخر للعتق م و بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لا طلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به ش يعني
اي بالبيع م في المحفوظ ش اي في القول المحفوظ م عن ابي يوسف رح ش قال في شرح الطحاوي وروى ابن سماعة عن ابي
اذا ساوم احدهما يكون بيانا يعني ان الآخر يتعين للعتق م والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك ش
قال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد ان الملك لا يثبت فيه الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم م
عندي ان لا يشترط التسليم في الفصلين جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا الحق الحكم فيهما جميعا انتهى قلت اخذ هذا من
صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم في قوله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع على وجه التاكيد لا على وجه الشرط م وكذا
ش اي وكذلك تتعين الاخرى للطلاق م لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا ش اشارة به الى قوله لانه
لم يبق محلا للطلاق بالموت م وكذا لو وطئ احداهما ش اي احدى المرأتين لا احدى الامتين م لما بين ش اي في المسئلة
التي بعد هذه م ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد م وقالا تعتق
ش وبه قال الشافعي ومالك في رواية كما في الطلاق وفيه الاتفاق م لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان
بالوطئ مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزوال الملك كما في الطلاق ش بان قال لامرأتيه احداكما طالق ثم وطئ احداهما
كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا تعلق الا بالموطوءة فاذا علقت يكون بيانا عند ابي حنيفة ايضا نص عليه الحاكم الشهيد
في الكافي ولو قال احداكما مدبرة ثم وطئ احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك البائع كذا في شرح الاقطع
م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الملك قائم في الموطوءة ش اي في التي توطأ من كل منهما م لان الايقاع في
المنكرة ش اي لان ايقاع العتق انما هو في المنكرة م وهي معينة ش اي الموطوءة معينة غير منكرة م فكان وطئها
حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا ش اي ولاجل قيام الملك في الموطوءة م حل وطيها ش اي وطئ الامتين جميعا
بعد قوله لهما احداكما حرة م على مذهبه ش اي على مذهب ابي حنيفة م الا انه لا يفتى به ش اي بحل وطيها وهذا استثناء
من قوله حل وطيها اي لعلم هذا او لا يفتى به معتمدا الا في حنيفة بترك الاحتياط م ثم يقال العتق غير نازل ش هذا جواب عما يقال
العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطئها فاجاب عن كل واحد من
الشقين فقال على الشق الثاني بقوله ثم يقال العتق غير نازل م قبل البيان لتعلقه به ش اي لتعليق العتق بالبيان
فان كان كالعتق المعلق به بدخول الدار رح غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال على الشق الاول بقوله م او يقال
نازل في المنكرة فيظهر ش اي العتق النازل في المنكرة م في حق حكم تقبله ش اي المنكر كالبيع فان المنكر لا يقبله

ويشترط الخيار لاحد المتعاقدين
لا الطلاق جواب الكتاب
والمعنى ما قلنا والعرض
على البيع ملحق به في المحفوظ عن
ابي يوسف رح والهبة
والتسليم والصدقة
والتسليم بمنزلة البيع
لانه تمليك وكذا
لو قال لامرأتيه احداكما
طالق ثم ماتت احداهما
لما قلنا وكذا لو وطئ احداهما
لما بين ولو قال لامتيه احداكما
حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى
عند ابي حنيفة رح وقالا تعتق
لان الوطئ لا يحل الا في الملك
واحداهما حرة فكان بالوطئ
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت
الاخرى لزوال الملك كما في
الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة
لان الايقاع في المنكرة وهي معينة
فكان وطيها حلالا فلا يجعل
بيانا ولهذا حل وطيها على
مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال
العتق غير نازل قبل البيان
لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة
فيظهر في حق حكم تقبله

بان يشتري احد العبدين على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يتعين حم الوطي لبيعا وقد تقدمت بيع او وطي غير المعينة لا يكون لانه هو حسي لا يقع
الا في المعين حسم بخلاف الطلاق ش جواب عما يقال كيف يقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق طلاق حم لان المقصود
الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الموطوءة صيانة للولد ش اي لاجل صيانة الولد حم اما الامة
فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ش فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخرى حم ومن
قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف
الجارية والغلام عبد ش في شرح الطحاوي روي عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم وفي المبسوط ذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب
الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله بالعلم انها ولدت الغلام
اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف كلهم اقراره اما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف الام
لانها اذا ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فهي حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق
في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما العتق نفسها واما بعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح
وقال الاترازي ناقلا عن الكافي وغيره هذه المسألة على وجوه ستة فليذكر بالمختصر احدها ان يتصادقوا على انهم لا يدرون
ايهما ولد اولا فالعتق من الغلام والجارية المنصف ويسعى كل واحد منهما في النصف الثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا
وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هي الاولى وهي صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه على العلم فان حلف لا يثبت عتق واحد
فان نكل عتقت الام والجارية وهي اذا كانت صغيرة تعتبر الام خصما عنها لكون حريتها نفعا محضا فيعتقا جميعا قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير وانما تقع الام عن البنت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لا يقع الثالث ان يتصادقوا ان الجارية
هي التي ولدت اولا لا يعتق احد لانعدام شرط العتق الرابع ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا فتعتق الام لوجود شرط
العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زال عنها في حال الرق ولا يعتق تبعا لها الخامس ان تدعي الام ان الغلام
اول ولم تدع الجارية شيئا وهي كبيرة حلف المولى على العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية
السادس ان تدعي الجارية ولم تدع الام شيئا فان المولى لا يثبت عن الواحد وان نكل مع الجارية دون الام وقال
الحاكم في مختصر الكافي ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة جارية فهي حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل
على ذلك وان لم تعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك وان قال لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف
الام حم لان كل واحد منهما ش اي من الغلام والجارية تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة ش عتقت حم الام بشرط

والوطي يصادف المعينة
بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلي من النكاح
الولد وقصد الولد بالوطي
يدل على الاستبقاء الملك
في الموطوءة صيانة للولد اما
الامة فالمقصود من وطيها
قضاء الشهوة دون الولد
فلا يدل على الاستبقاء
ومن قال لامته ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت
حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما ولد اولا عتق
نصف الام ونصف الجارية
والغلام عبد لان كل واحدة
منهما تعتق في حال وهو ما
اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط

ش اسم ليعتق الام بالشرط ص الجارية ش اي لعتق الجارية ص لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق ش
اي الام ص في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف اما الغلام فيرق
في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين
ش اي القول قول المولى مع اليمين على العلم ص لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام
والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ش اي الغلام والجارية
ص ولو كانت الجارية كبيرة فلم تدع شيئا والمسئلة بحالها ش اي ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى
ص عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على
الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ش اي حرية الجارية الكبيرة ص ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية
بنكول المولى دون الام لما قلنا ش اشارة الى قوله وصحة النكول تبتني على الدعوى ص والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف
على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى ش اي وبهذا القدر من البيان لا يعرف ما ذكرنا
من الوجوه تفصيلا في كتاب كفاية المنتهى واراد بها الوجوه الستة التي ذكرناها آنفا والاربعة من الوجوه مذكورة في الكتاب
يقف عليه المتأمل الفطن ص قال ش اي محمد في الجامع الصغير ص واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة
باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله ش بخلاف الشهادة على طلاق احد نسائه فانها جائزة بالاجماع على البيان وعلى اعتاق احد
عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي باطلة ص الا ان تكون ش اي الشهادة ص في وصيته استحسانا ش اي استحسنه
بان قال رجل في مرض موته احد عبدي حر ثم يموت الرجل ويترك ورثته فينكرون فالشهادة جائزة ص ذكره في العتاق
ش اي ذكر الاستحسان في عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان كان هذا عند الموت استحسن اي يعتق من كل واحد منهما
نصفه ص وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق ش اي على ان يعين احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق ش مثل ذلك ش اي ويجبر بان يوقع العتق على احدهما ص واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد ص والشهادة على عتق الامة وطلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده ش اي عند ابي حنيفة
ص لم تتحقق ش اي الدعوى ص في هذه الصورة ش اي في مسئلة كتاب الجامع الصغير ص لان الدعوى من المجهول
لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا توجب
خللا في الشهادة لانها ش اي لان الدعوى ص ليست بشرط فيها ش اي في الطلاق ص ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رح الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رح الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا تتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

لا تقبل عند ابي حنيفة = ان لم تكن الدعوى شرطا فيه ش اي في حق الامة الواحدة هذا كانه صورة نقض على ابي حنيفة ودفعه المصنف بقوله م لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق ش ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطى بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان تشفع الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمته لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطأ م والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة م على ما ذكرناه ش يعني بقوله ان الملك قائم في الموطوءة ولهذا حل وطيهما م فصار كالشهادة على عتق احد العبدين ش فان الشهادة فيه باطلة عنده م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م اذا شهدا ش اي الشاهدان م في صحته ش اي في صحة الرجل م انه اعتق احد عبديه

اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره ش اي على انه دبر احد عبديه م في صحته او في مرضه ش فان هذه الشهادة لا تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وهو معنى قوله م واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية ش يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض م وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم ش لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا م وعنه خلف ش اي وعن الموصي خلف م وهو الوصي او الوارث ش فتقبل الشهادة م ولان العتق في مرض الموت ش هذا دليل ثان بوجه الاستحسان م يشيع بالموت فيهما ش اي في العبدين م فصار كل واحد منهما خصما متعينا ش لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما م ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل ش اي هذه الشهادة م لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة وانما قال بلفظ قيل لانه لا نص فيه عن اصحابنا ولكن المشائخ اختلفوا فيه وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته وصحته احدكما حر فلا نص فيه واختلف مشائخنا في قول ابي حنيفة ان الطريق هو الوصية لم تقبل ههنا وان الطريق هو الشياع قبلت ايضا ههنا والصحيح ان تقبل لجواز ان تكون معلولا بعلتين فتتعدى باحدهما والله اعلم

باب الحلف بالعتق

اي هذا باب في بيان حكم الحلف العتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق لشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز م ومن قال اذا دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك ش يعني زمان الحلف م فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ش الحر من عليه بانه يجب ان لا يعتق لعلية بالشترية لعبد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير

لا تقبل عند ابي حنيفة لانه ان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق

ان دخلت الدار فاشترى مملوكا ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة فيها ملكا دلالة لان قوله كل مملوك
لي يومئذ معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد فيها الاضافة لا صريحا ولا دلالة م لان قوله يومئذ
تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل ش وهو قوله دخلت م وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك في وقت الدخول
ش لان قوله يومئذ ظرف لقوله كل مملوك فيعتق كل مملوك له سواء كان متحققا بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ اي
وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف الى ذلك الوقت بالدخول بخلاف ما اذا لم يذكر قوله يومئذ بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الكلام ارسالا والكلام المرسل يراد به الحال لا المستقبل م وهو فلا يعتبر فصار كانه قال كل مملوك لي
في الحال فلو علق بهذا الذكر المال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا م وكذا لو كان في ملكه يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
ش اشار به الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول قال م ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق ش اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف
وقد ذكرنا وجهه م لان قوله كل مملوك لي للحال ش يعني يراد به الحال م والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء
تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي ملكه وقت الدخول لا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ش فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت
الدار فيعتق ما كان في ملكه دون ما يتملكه فكذا هذا م ومن قال كل مملوك لي ذكر ش بجر ذكر لانه صفة المملوك م فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق ش لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل م وهذا ش اي وهذا الحكم م اذا ولدت
الجارية المذكورة لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ يتناول وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت
اليمين ويحتمل ان يكون م لوجود قبل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين م وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول
المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ش الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز م ولانه ش اي ولان الجنين م
عضو من وجه ش بدليل انه ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها م واسم المملوك المطلق يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء ولهذا
لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه م منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها م قال ش اي المصنف م وفائدة التقييد بوصف الذكورة
ش يعني في كل مملوك لي ذكر فيه م انه لو قال كل مملوك لي فهو حر ش بدون لفظ ذكر م يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ش اي للحامل
والدليل على هذا المدبر والولد الحي في بطنها وتحريره م لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ش وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون
عتقوا جميعا الا المكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالملكية مطلقا وهو ما تحقق فيما ذكرنا لانه مملوك رقبة لا يدا م ملوك لا يكره بعد غد او قال
غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه للحال م ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد ش بعد ههنا مرفوع لانه فاعل
جاء لان بعد سوى الليس ههنا انما ينتصب في موضع على الظرفية م عتق الذي ش اي المملوك الذي م في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال
حقيقة ش بالرفع ليكون خبرا ان ويجوز النصب على التمييز م يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له ش اسم للحال

لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف فبقي في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه وقت الدخول ولا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ يتناول وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجوده قبل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له

م من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف ص ل ق وقال صاحب النهاية وهذا التقدير يخالف رواية اهل النحو فانه مشترك بين الحال
والاستقبال م قال الاكمل وظاهر تقرير المصنف يدل على ما قاله صاحب النهاية وقال الكاكي قيل ما ذكره يجب الاستعمال لا بحسب الوضع والشيخ ذكره بحسب
الوضع لانهم وضعوا صيغة للنهي وصيغة للاستقبال وهي الامر والنهي فوجب ان يكون افعل للحال لان الاصل ان يكون لكل معنى لفظا على حدة فوجب
ان يكون للحال تعيينا لا اشتراك ولا ترادف وفي المحيط الملك وان كان حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا كما يقال
الملك له ادراهم فكان كالحقيقة في الحال وفي الذخيرة صيغة افعل للحال حقيقة وهو مذهب محققي النحويين ومع هذا اختلفت عبارات المشايخ قيل لانها
احق اذ ليس للحال صيغة سوى هذا بخلاف الاستقبال كما في شهد وصلى وكما تعين للاستقبال في قولك تزوج واسافر وقال الاترازي
قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف رواية النحو لانه قال الملك للحال حقيقة الى قوله او سوف واهل النحو قالوا ان المضارع مشترك
بين الاستقبال والحال قلت لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على كل
واحد من المعنيين بسبيل الحقيقة لكنه بسبيل البدل ويرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد ههنا عند الاطلاق دليل على ارادة الحال لان
الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم انتهى كلامه قلت اراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل وقال
بعض الشارحين واراد به الاترازي ثم ساق كلام الاترازي الى قوله المعدوم الموهوم ثم قال اقول قول المصنف وكذا يستعمل له
من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك
بل منهم من قال انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى العكس وذلك ولعله مختار المصنف بناء على الفهم اليه م فيكون مطلقة
ش اي فيكون مطلق الملك م للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين م لو قال كل مملوك
املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر ش اي مملوكا اخر م فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس
بمدبر ش اي ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له ان يبيعه م وان مات ش اي المولى م عتقا من الثلث ش مشتركين فيه م وقال
ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان ملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير م ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه ش لان اللفظ حقيقة للحال على ما مر
فلا يجوز ان يكون غيره مرادا على ما علم م وعلى هذا ش اي على هذا الحكم م اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي
عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر له اي لابي يوسف م ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه ش عند قوله فيكون
مطلقة للحال اي قوله بعد اليمين م فلا يعتق به ش اي باللفظ المذكور م ما يملكه بعد حلفه ولهذا ش اي ولاجل ان الكلام م صار هو ش
اي الذي في ملكه يوم الحلف م مدبرا دون الآخر ش يعني الذي يملكه بعد اليمين م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان هذا ش اي قوله كل مملوك
املكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايجاب عتق وايصاء ش اي وصية لا ايجاب عتق فيقول كل مملوك املكه او لي فهو حر ولا انه ايصاء فيقول
بعد موتي م حتى اعتبر من الثلث ش في الموجود عند الحلف بالاتفاق م وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة م ش اي التي بعده م والحالة الراهنة

من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه
او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث
وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك
لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى يعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة

ش اي الحاضرة التي يقال الآن سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمحبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها ثم اوضح ذلك بقوله م
الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية ش بان قال ثلث مالي لفلان بعد موتي فاكتسب بعد ذلك لانه ثلث مال الموصي حين ما
كان موجودا عند الموت م وفي الوصية ش اي يدخل في وصيته م لاولاد فلان من يولد له بعدها ش اي بعد الوصية اذا عاشوا الى
وقت الموت م والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه ش وهو الشراء وقال الاترازي لما ذكر قبل هذا القول لما ان هذا ايجاب
عتق وايصاء ان فيه الايجاب بجهة الايصاء فيراعى كل واحد منهما ثم الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك او الى سبب الملك م فمن حيث
انه ش اي قوله كل مملوك املكه م ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير ش اي المملوك م مدبرا حتى لا يجوز بيعه و
من حيث انه ش اي ان قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المترقبة وهي حالة الموت ش فيصير
مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه وقال الكاكي قوله فالايجاب انما يصح جواب سؤال مقدر وهو على وجهين احدهما ان
يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشتري اصلا لا في الحال ولا في المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس هو هنا
في حقه فاجاب عنه وقال انما يتناول باعتبار الايصاء لا باعتبار الايجاب الحالي والثاني وهو ان يقال ينبغي ان يكون المشتري مدبرا مطلقا لما
شراه لان التدبير في كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء حتى يعتبر من الثلث وفي الايصاء لا يتفاوت الحالي والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله
يدخل فيه الحالي والمستحدث فاجاب عنه فان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة التدبير الى الملك او الى سببه ولم يوجد في حق المستحدث
انتهى م وقبل الموت حالة التملك استقبال محض ش فيه هذا اشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف رح تقريره ان ابا يوسف قال فيما روى
عنه ابو طاهر الدباس في النوادر ان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يملكه وتقرير الجواب ان قبل الموت حالة التملك استقبال محض م
فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر ش لدخوله تحت الحالة المترقبة فيصير مدبرا لكون العتق
في المرض وصية م بخلاف قوله بعد غد ش اي بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد م على ما تقدم ش عند قوله وان قال كل مملوك
املكه بعد غد حر الى آخره م لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال ش لا يتناوله الايجاب لعدم الاضافة الى
الملك او الى سببه م فافترقا ش اي الحكمان المذكوران م ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال ش قال الاكمل هذا اشارة الى جواب ابي يوسف رح
م لانا نقول نعم ش نعم جمعنا بين الحال والاستقبال م لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية ش حالا انه دخل ما ملكه تحت هذا الايجاب
بحكم الوصية لا بحكم الايجاب وفعل ما يملكه باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن جمعا بين الحال والاستقبال بسبب واحد م وانما لا يجوز ذلك
ش اي الجمع بين الحال والاستقبال اذا كان م بسبب واحد ش قال الاترازي صاحب الهداية سلم السؤال كما ترى والاولى ان يمنع بان يقال
لا نسلم جمعنا بينهما لان الحالة المترقبة ما اريدت باعتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال حكمية مقصودة في الوصية فلا يرد هذا السؤال وقال الاكمل
ولعل ابا يوسف اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية للالفاظ الدالة على ذلك في ظاهر الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ

لا يرى انه يدخل في الوصية
بالمال ما يستفيده بعد الوصية
وفي الوصية لاولاد فلان من يولد
بعدها والايجاب انما يصح مضافا
الى الملك او الى سببه فمن حيث انه
ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا
للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز
بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول
الذي يشتريه اعتبارا للحالة المترقبة
وهي حالة الموت وقبل الموت حالة
التملك استقبال محض فلا يدخل
تحت اللفظ وعند الموت
يصير كانه قال كل مملوك لي او كل
مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد
غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه
ايصاء والحالة محض استقبال
فافترقا ولا يقال انكم جمعتم
بين الحال والاستقبال
لانا نقول نعم لكن بسببين
مختلفين ايجاب عتق
ووصية وانما لا يجوز ذلك
بسبب واحد

وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت
ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير ميتا وقع فيقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت
وما بينهما الخ هذا المنقول شيحه فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله يكون احسن تاليا واسلم من الاعتراض والله تعالى اعلم

باب العتق على جعل

اي هذا باب في بيان حكم العتق على جعل والجعل بضم الجيم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الكسر الجعيلة الجعالة
بفتح الجيم وبه صرح السمعاني في شرح غريب الحديث واثبت في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب ديوان الادب بل فيه قال بكسر الفاء بل ذكره
في مفتوح الفاء والجعل بفتح الجيم مصدر وبالضم اسم يقال جعلت لك كذا جعلا وجعلا وهو الاجرة على الشيء قولا او فعلا وانما اخر
هذا الباب لان المال غير اصل في باب العتق هم ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم
وكذلك لو قال على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل عتق مثل قبل هم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم ش اي في العتق هاهنا هم بقبول العوض للحال كما في البيع ش فانه اذا قال اشتريت بعد ان يقول
البائع بعت يقع العقد هم فاذا قبل صار حرا ش فان قلت كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الي الفا فانت حر قلت انما
يكون على للشرط اذا دخلت على ما يكون على خطر الوجود لان ذلك في الافعال دون الاعيان لان البعض الصور المذكورة دخلت فيه على
الافعال هم وما شرط دين عليه ش اي الذي شرط على العبد دين عليه هم حتى تصح الكفالة به ش لانه يسمى وهو حر بخلاف بدل الكتابة
حيث لا تصح به الكفالة هم لانه ش اي لان بدل الكتابة هم ثبت مع المنافي وهو قيام الرق ش وكان ثبوته على خلاف القياس
اذ القياس ان لا يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع
الضرورة ولم يعد الى الكفالة على ما عرف في كتاب المكاتب وهو ان المولى لا يستوجب على عبده دينا هم واطلاق لفظ المال ش يعني في قوله
ومن اعتق عبده على مال هم ينتظم انواعه ش اي انواع المال هم من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه ش يعني وان كان الحيوان
غير معينة بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس وحمار هم لانه ش اي لان الاعتاق على مال هم معاوضة المال بغير المال
ش وهو الحرية هم فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ش وجه المشابهة من حيث ان الحيوان ثبت دينا في الذمة في هذه
العقود فكذا هاهنا وبه قال مالك واحمد رح وفيه خلاف الشافعي فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقد مر الكلام في النكاح هم وكذا الطعام ش
اي وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة هم والمكيل ش بان قال اعتقتك على مائة
كيل من الشعير ونحوه مما يكال هم والموزون ش بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن هم اذا كان معلوم الجنس ش نحو قبل
الكل هم ولا يضره جهالة الوصف ش بان لم يذكر الجودة والرداءة والربعية والخريفية هم لانها يسيرة ش فكانت عفوا فيما كان عوضا
عما ليس بمال كالمهر فلم يمنع صحة التسمية في العقد ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق بان اجاز المالك المستحق بعينه

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على
مال فقبل العبد عتق
وذلك مثل ان يقول
انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما
يعتق بقبوله لانه
معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومن قضية المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض
للحال كما في البيع فاذا
قبل صار حرا وما شرط
دين عليه حتى تصح
الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه ثبت
مع المنافي وهو قيام
الرق على ما عرف واطلاق لفظ
المال ينتظم انواعه من النقد
والعرض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه
معاوضة المال بغير
المال فشابه النكاح و
الطلاق والصلح عن
دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا كان
معلوم الجنس ولا تضره جهالة
الوصف لانها يسيرة

جاز وان لم يجزه يجب على العبد قيمته رقبته وكذلك لو اعتق على عرض بغير عينه معلوم الجنس جاز وان كان موصوفا فعليه التسليم وان لم يكن موصوفا فعليه الوسط من ذلك فان جاء بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمته مثله لان جهالة الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر ولو ادى فاستحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد وان كان معينا في العقد وهو عرض او حيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق فعلى هذا الخلاف لو ابتاع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم فعندهما يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية وفي الكافي للحاكم فان اختلفا في المال فالقول قول العبد بانه ما قالت في الشامل قال المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول العبد مع يمينه لان العبد لو انكر اصل المال كان القول قوله وكذلك في صفته والبينة للمولى وقال في الشامل ايضا اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول في اصل العقد وكذلك في صفته

م قال ولو علق عتقه باداء المال صح ش اي قال القدوري لو علق الرجل عتق عبده باداء المال صح العتق فلا يعتق قبل الاداء ولا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط م وصار ش اي العبد م ماذونا ش يسعى في التكسب لاداء المال م وذلك ش اي تعليقه باداء المال م مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح ش اي معنى قول القدوري م انه ش اي ان الحكم م يعتق عند الاداء ش اي اداء المال المشروط م من غير ان يصير مكاتبا ش يعني لا يثبت له احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمولاء لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث منه مافي يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق عبدها ولو حط المال وابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكره في الجميع م لانه ش اي لان قول المولى ان اديت الي الف درهم فانت حر م صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء ش اي عند اداء المال م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اي بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود م وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة ش يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار م دون التكدي ش لانه بذل مروة ونحبه والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السؤال من الناس والدوران فيه م فكان ش اي حثه على اداء المال م اذنا له ش اي من حيث الدلالة لان مرادة التجارة ولا تمكن من ذلك الا بالاذن اما صريحا واما دلالة م وان احضر المال ش اي وان احضر العبد المال المشروط م اجبره الحاكم ش اي ان المولى م على قبضه وعتق العبد ش لانه قام بالشرط عليه م ومعنى الاجبار فيه ش اي في هذا الموضع م وفي سائر الحقوق ش كالثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبه ذلك م انه ش اي ان المولى م قابضا بالتخلية ش وهي رفع اليد والموانع وقال الكاكي شرط ان لو يجد يده المنه قبضه هو قول الشافعي لان يكون معنى الاجبار في القبض

قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية

ما هو المفهوم عند الناس وهو ابن كثير وعلى الصنف الترجم بالفرق المجنس م وقال زفر لا يجبر على القبول م وهو القياس لانه تصرف يمين ش وليس المراد اليمين بالله واليمين بغير الله هو الشرط والجزاء م اذ هو ش اي لانه م تعليق العتق بالشرط لفظا ش احترازا عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ش وتمكنه من بيعه قبل الاداء م ولا جبر على مباشرة شروط الايمان ش هذا متصل بقوله لانه تصرف يمين م لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار م بخلاف الكتابة ش حيث يجبر فيها م لانها ش اي لان الكتابة م معاوضة والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر م ولنا انه ش اي ان قول الرجل ان اديت الي الفا فانت حر م تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه حرف الشرط م ومعاوضة نظرا الى المقصود ش اي مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واوضح ذلك بقوله م لانه ش اي لان المولى م ما علق عتقه بالاداء ش اي باداء المال م الا ليحثه ش اي ليحرضه م على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى ش اي ولينال المولى م المال بمقابلته ش اي بمقابلة العتق م بمنزلة الكتابة ش فانها معاوضة في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا تنفسخ الكتابة م ولهذا ش اي ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود م كان ش اي المال م عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ ش نحو ما اذا قال ان اديت الي الفا فانت طالق م حتى كان ش اي الطلاق م بائنا ش اذا اطلقها بهذه الصفة لوقوعه على عوض م فجعلناه ش اي فجعلنا قول المولى ان اديت الي الفا فانت حر م تعليقا في الابتداء ش اي في اول الامر م عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط م ودفعا للضرر عن المولى ش اي لاجل دفع الضرر عن المولى م حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ش اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد معها م وجعلناه ش اي القول المذكور م معاوضة في الانتهاء ش اي في انتهاء الامر م عند الاداء ش اي اداء المال م دفعا للغرر عن العبد ش فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية م حتى يجبر المولى على القبول ش اي قبول المال لو اجبر المولى لا يتضرر لاخذ العوض وقد رضي بالعتق باداء حيث علقه فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده ولولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمولى فيثبت بهذا سابقا على الاداء … بعد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله كان الكسب ما لا قبل الكتابة فانه يصير احق لذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو المعارض فلابد من اثباته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على المال وفيه معنى التعليق ولم يكن ملحقا بالكتابة دلالة وقال الاترازي فان قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض مع المعوض عن المولى جميعا قلت هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد [الى] المولى فان قلت يرد

وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا وهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانها معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

م على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق ش لان
المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس عن ابراهيم وبشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم
قال ابو حنيفة ليس القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت فاذا الالف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين
قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد م قالوا ش اي قال المتأخرون من مشائخنا
م لا يعتق في مسئلة الكتاب ش اي في مسئلة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم م وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الورثة ش قال التمرتاشي او الوصي فان امتنعوا فالقاضي م لان الميت ليس من اهل الاعتاق وهذا صحيح ش اي قول
المشائخ صحيح انه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت والاهلية للوجوب شرط الايجاب وقد عدمت بالموت
بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بثابتة بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار
فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاترازي ولنا فيه نظر عند مناه وهو قوله فيما تقدم فان قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق
لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الايجاب نزل معتبرا بعد الموت حكما
لكلام صدر من الاهل وان كان في ذلك الوقت ليس باهل للايجاب لهذا يترتب القبول عليه ايضا ان القبول لا يعتبر حال الحيوة
واذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم اي من الورثة او الوصي لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة
لقوله بالقبول بعد الموت م قال ومن اعتق عبده ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن اعتق عبده م على خدمته اربع سنين
فقبل العبد عتق ثم مات ش اي المولى او العبد كما بين في آخر المسئلة م من ساعته ش اي ساعة البدل م فعليه قيمة نفسه
في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ش هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة آخرا وقوله الاول
كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد وخدمة البيت المعروف بين الناس
كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسئلة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين
فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند
محمد عليه قيمة نفسه عند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه خدمة
ثلاث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي من ماله القيمة نفسه عندهما وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى
فللورثة قيمة نفسه الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد قيمة ما بقي وكذلك ان مات العبد اعطي من تركته اما العتق فللتفصيل لانه ذكر اولا
العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال العبد ذلك م اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا من العتق فيتعلق العتق م بالقبول ش اي بقبوله في المجلس قبل التسليم كما في البيع الخدمة لان المولى جعل الاعتاق

على الف درهم حيث يكون
القبول اليه في الحال لان ايجاب
التدبير في الحال الا انه لا يجب
المال لقيام الرق قالوا لا يعتق
عليه في مسئلة الكتاب وان قبل
بعد الموت ما لم يعتقه الورثة
لان الميت ليس باهل للاعتاق
وهذا صحيح قال ومن
اعتق عبده على خدمته
اربع سنين فقبل العبد
عتق ثم مات من ساعته
فعليه قيمة نفسه في ماله
عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد عليه قيمة خدمته
اربع سنين اما العتق
فلانه جعل الخدمة
في مدة معلومة عوضا
فيتعلق العتق بالقبول

علی الخدمة فکان معاوضة فقضیة المعاوضة ثبوت الحکم بمجرد القبول قبل التسلیم کما فی البیع وقال الاترازی بعد قوله العتق للتفضیل کما ذکرنا لکن
بقی المصنف ان یقول واما وجوب قیمة النفس عند ہما فلا جل کذا واما وجوب قیمة الخدمة عند محمد رحمه الله فلاجل کذا فلم یعرفه اما ہو حق الکلام انتہی
قلت الذی نفی علیه من الکلام علم بما ذکره فی اثناء الکلام فاقتصر علی ذکره هم وقد وجد ش ای القبول هم ولزمه خدمته ش ای لازم
العبد خدمة المولی هم اربع سنین لان تسلیم عوضها ش ای لان الخدمة علیها وبدل المذکور انما یسمح عوضا لان المنفعة اعطت حکم المالیة بالعقد
ولهذا یصلح مهرا هم فصار ش ای الاعتاق علی الخدمة اذا مات العبد بعد القبول هم کما اذا اعتقه علی الف درهم ثم مات العبد ش
بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق کالالف فیعتق فی الصورتین بالقبول ثم اذا مات العبد هم فالخلافیة فیه ش ای فی المسئلة
الخلافیة فی الاعتاق علی الخدمة فی المدة المعلومة هم بناء علی خلافیة اخری وہی ش ای صورة المسئلة الاخری هم ان من باع نفس العبد منه
بجاریة بعینها ش فقبل العبد هم وعتق ثم استحقت الجاریة او ہلکت ش قبل التسلیم هم یرجع المولی علی العبد بقیمة نفسه عند ہما ش ای عند
ابی حنیفة وابی یوسف هم وبقیمة الجاریة ش ای ویرجع بقیمة الجاریة هم عنده ش ای عند محمد هم وہی ش ای مسئلة بیع العبد
منه بجاریة اذا استحقت هم معروفة ش فی طریقتها الخلاف وہنا کذا جمع وبیانها واحد عیانا هم ووجه البناء ش ای بناء تلک الخلافیة علی ہذه
هم انه ش ای ان البیان هم کما یتعذر تسلیم الجاریة بالهلاک والاستحقاق یتعذر الوصول الی الخدمة بموت العبد وکذا المولی فصار
نظیرها ش ای صار الاعتاق علی الخدمة اذا مات العبد او المولی نظیر الخلافیة الاخری فی ان الواجب عند محمد قیمة الخدمة وعندہما
الواجب قیمة العبد هم ومن قال لآخر اعتق امتک علی الف درہم علی ان تزوجیها ش وفی بعض نسخ الجامع الصغیر ذکر لفظ علی قبل
قوله علی ان تزوجیها وفی البعض لم یذکر لفظ علی اذ الوجوب مستفاد علی الحالین لکن ذکر علی اولی هم ففعل ش ای الامور فعل ما قال الآمر
هم فابت ش ای الامة هم ان تزوجه ش ای ان تتزوج الآمر هم فالعتق جائز ولا شیء علی الآمر لان من قال لغیره اعتق عبدک
علی الف درہم علی ففعل لا یلزمه شیء ویقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغیره طلق امرأتک علی الف درہم علی ففعل حیث یجب الالف علی الآمر لان
اشتراط البدل ش فی الخلع علی المرأة مشروع من غیر ان یسلم لها شیء لان الخلع اسقاط محض فلما جاز علی المرأة من سلامة شیء لها جاز
هم علی الاجنبی فی الطلاق جائز وفی العتاق لا یجوز ش کذلک بخلاف الاعتاق فان فیه معنی الاثبات ان کان فیه ازالة الملک لانه یحصل القوة
حکمیة لم تکن ثابتة قبل الاعتاق فکان فیه معنی المعاوضة واشتراط العوض لا یجوز علی غیر من یسلم له المعوض فلا یجب علی الاجنبی لانه لم یسلم له شیء بهذا التصرف
وذکر شمس الائمة ان المرأة لا تجبر علی تزویج نفسها منه بعد العتاق لانها صارت مالکة امر نفسها بمنزلة من اعتق امته علی ان تتزوج
نفسها منه فقبلت ثم ابت بعد الاعتاق لا تجبر علی ذلک هم وقد قررناه من قبل ش ای فی باب الخلع فی مسئلة خلع الاب ابنته
الصغیرة علی وجه الاستشارة فی بدل العتق علی الاجنبی صحیح فعلی الاب اولی هم ولو قال اعتق امتک عنی علی الف درہم فالمسئلة بحالها
ای قال علی ان تزوجنیها ففعل فابت ان تزوجه هم قسمت الالف علی قیمتها ومہر مثلها فما اصاب القیمة اداه الآمر وما اصاب مہر المثل

وقد وجد ولزمته خدمته اربع سنین لانه یصلح عوضا فصار کما اذا اعتقه علی
الف درہم ثم مات العبد فالخلافیة فیه
بناء علی خلافیة اخری وہی ان من باع
نفس العبد منه بجاریة بعینها ثم
استحقت الجاریة او ہلکت یرجع
المولی علی العبد بقیمة نفسه عندہما
وبقیمة الجاریة عنده وہی معروفة ووجه
البناء انه کما یتعذر تسلیم الجاریة
بالهلاک والاستحقاق یتعذر
الوصول الی الخدمة بموت العبد
وکذا بموت المولی فصار نظیرها ومن
قال لآخر اعتق امتک علی الف
درہم علی ان تزوجنیها ففعل
فابت ان تزوجه فالعتق جائز ولا شیء
علی الآمر لان من قال لغیره اعتق
عبدک علی الف درہم علی ففعل
لا یلزمه شیء ویقع العتق عن المامور
بخلاف ما اذا قال لغیره طلق
امرأتک علی الف درہم علی
ففعل حیث یجب الالف علی الآمر
لان اشتراط البدل علی الاجنبی
فی الطلاق جائز وفی العتاق
لا یجوز وقد قررناه من قبل
ولو قال اعتق امتک عنی علی الف
درہم والمسئلة بحالها قسمت
الالف علی قیمتها ومہر مثلها فما
اصاب القیمة اداه الآمر وما اصاب
المہر

بطل عنه م ش اي عن الآمر لانه لما قال عني بعين الشراء ش اقتضاء كأنه قال بع امتك مني ثم اعتقها م على ما عرف م ش اي في
اصول الفقه م واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء م ش اي من حيث الشراء م وبالبضع م ش اي وقابله بالبضع م
نكاحا م ش اي من حيث النكاح م فانقسم عليهما م ش اي على الرقبة والبضع م ووجبت م ش ثم تزوجه حصة ما سلم له م وهو الرقبة م ش لانها
سلمت له حيث وقع العتق منه م وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع م ش حيث لم تزوجه م فلو زوجت نفسها منه لم يذكره م ش يعني في
الجامع الصغير م وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول م ش وهو ما اذا لم يقل عني وكذا سقط في الوجه الاول القيمة لعدم وجوب
الضمان م وهي للمولى في الوجه الثاني م ش اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما اذا قال عني م وما اصاب مهر مثلها كان
مهرا لها في الوجهين م ش اي فيما اذا قال عني ولم يقل وقال التمرتاشي فان تزوجت فلها مهر مثلها ولا يكون قيمتها مهرا لانه ليس بمال
وعن ابي يوسف انه جعل العتق مهرا الا انه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا انه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر
فان ابت فعليها قيمتها الا ان الشرطات وكذا لو اعتقت عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب في حكم التدبير اي هذا الكتاب في بيان حكم التدبير لما فرغ من الاعتاق المطلق عن قيد شرع في الاعتاق المقيد وهو التدبير او المركب بمنزلة
للمقيد والمفرد بمنزلة المطلق والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الاترازي لما فرغ من العتق الواقع في حالة الحيوة شرع في العتق الواقع
بعد الموت لان الموت يتلو الحيات والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة امره وامر عاقبته اخرج عبده
الى الحرية بعده وفي الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الانسان م اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر م ش في الايضاح
والتحفة والينابيع الفاظه ثلاثة انواع احدها الصريح كقوله دبرتك وانت مدبر وانت حر عن دبر مني وكذلك حررتك او اعتقتك
او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي يصير مدبرا والثاني بلفظ اليمين مثل قوله ان مت او ان حدث بي حادث والمراد بالحادث
الموت عادة فانت حر وكذا اذا قال مع موتي او في موتي وروى هشام عن محمد في قوله انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال وكذا
لو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك والثالث بلفظ الوصية بان قال وصيت لك برقبتك او بنفسك او بكل سوادك وكذا لو قال
او صيت بثلث مالي فتدخل رقبته فيه لان رقبته من جملة ماله فكان يوصي له بثلث رقبته م ثم لا يجوز بيعه م ش اي بيع المدبر م ولا هبته
ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة م ش حيث لا يجوز بيع المكاتب م ولا هبته ولا اخراجه من ملكه الا بالحرية كما في الكتابة م ش وبقولنا
قال عامة العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
وبه قال شريح وقتادة والثوري والاوزاعي وهو مذهب مالك في الموطأ م وقال الشافعي يجوز م ش لان بيعه وبه قال احمد و
داود وكذا هبته وصدقته وغيرها ولا يباع في الدين عند الجمهور وعند مالك يباع في الدين حال حيوة سيده ولبعد موته م لانه م ش اي لان التدبير

بطل عنه لانه لما قال عني
اقتضاء على ما عرف واذا كان
كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما
ووجبت حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم
وهو البضع فلو زوجت نفسها منه
لم يذكره وجوابه ان ما اصاب
قيمتها سقط في الوجه
الاول وهي للمولى في الوجه
الثاني وما اصاب مهر مثلها
كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر
مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لان هذه
الالفاظ صريح في التدبير فانه
اثبات العتق عن دبر ثم
لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا اخراجه من ملكه الا الى الحرية
كما في الكتابة وقال الشافعي رح
يجوز لانه

تعليق العتق بالشرط
فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولأن
التدبير وصية وهي غير
مانعة من ذلك ولنا
قوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر
من الثلث ولأنه سبب
الحرية لأن الحرية تثبت
بعد الموت ولا سبب غيره
ثم جعله سببا في الحال
أولى لوجوده في الحال
وعدمه بعد الموت
ولأن ما بعد الموت
حال بطلان أهلية
التصرف فلا يمكن تأخير
السببية إلى زمان بطلان
الأهلية بخلاف سائر التعليقات

م تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات ش قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق م وكما في المدبر المقيد ش فإنه يجوز بالاتفاق م ولأن التدبير وصية ش لأن العتق بدليل أنه يعتبر من الثلث م وهي غير مانعة من ذلك ش أي الوصية غير مانعة من البيع والهبة وغيرها لأن الوصايا ليست بلازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذه الوصية م ولنا قوله عليه السلام ش أي قول النبي صلى الله عليه وسلم م المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ش هذا الحديث أخرجه الدارقطني بنحو لا يورث من رواية عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال قال الدارقطني لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر من قوله وقال الأترازي ولنا ما ذكر محمد في الأصل حديث أبي جعفر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني أجر المدبر وروى أصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقال الأترازي أيضا وجه قول الشافعي ما روى جابر في الصحيحين أعتق رجل منا عبدا الله عن دبر فدعى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم به فباعه قال جابر مات الغلام عام أول وقال في الصحيحين اشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم وفي بعض الروايات بسبع أو تسع مائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في إمارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال الأترازي وما رواه الشافعي يحمل على المدبر المقيد أو على ابتداء الإسلام حين كان يباع الحر أو على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه وكان من قبل الشافعي قد أجمعوا على عدم جواز بيعه مع أبي حنيفة وسفيان ومالك والأوزاعي ثم لما نشأ الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا منه خرقا للإجماع فلا يجوز انتهى كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الأول قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه وكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا لم يبلغ إلى الصحة والثاني أن قوله فصار هذا منه خرقا للإجماع غير مسلم لأن الشافعي لم ينفرد وهو مذهب جابر وعطاء وأحمد وإسحاق وداود م ولأنه ش أي ولأن التدبير م سبب الحرية لأن الحرية تثبت بعد الموت ش بالإجماع م ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ش لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين أن يكون سببا في الحال ولا يقال إنه موجود حكما بعد موته وإن كان معدوما كما جعل كالموجود في بعض الأحكام لأنا نقول الشيء إنما يصير موجودا حكما إذا أمكن وجوده حقيقة ولا إمكان لوجوده حقيقة بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت وقال الأترازي وما قاله صاحب الهداية قبل باب عتق أحد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذلك منه تناقض لا محالة وقال الأكمل يحمل ما ذكر هنا على غير الأولى فيندفع التناقض أو يكون قد اطلع على رواية عن أصحابنا أنه يجوز أن يكون سببا بعد الموت أو اختيار جوازه بالاجتهاد م ولأن ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية ش فلا يتصور انعقاد السبب من غير الأهل م بخلاف سائر التعليقات

بخلاف سائر التعليقات ش هذا جواب عما يقال في التدبير تعليق شيء من السبب باثباته في الحال وانما يكون عند الشرط
فما بال التدبير يخالف سائر التعليقات فاجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان
الاهلية المتصرفة الاهلية للتصرف باقية في سائر التعليقات عند وجود الشرط اما ههنا لا تبقى اهلية التصرف بعد موته فلو لم يجعل سببا
في الحال بقي كلامه من كل وجه فان قيل وجود اهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق
ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان فكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات قلنا الاهلية فيما نحن فيه تبطل من كل وجه
وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله قد يكون اهلا لايقاع الطلاق والعتاق الا ترى ان الولي زوجه امرأة يصح النكاح
ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة ولو ارتد ولحق بدار الحرب يثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وفي الموت تبطل الاهلية من كل
وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فعلى هذا لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذا الاهلية لان المانع من السببية
و تم يعني موجود قبل الشرط لانه انعقد تصرفا آخر في الحال م لانه يمين ش يعني لانه لا يصير يمينا م واليمين مانع ش مما نعي
المشروط والمانع من الشرط مانع من الحكم والمانع من الحكم لا يكون سببا للحكم م والمنع هو المقصود ش اي المنع عن
تحقيق الشرط هو المقصود م وانه ش اي وان المنع م يضاد وقوع الطلاق والعتاق ش اي المانع
لوقوعهما يضاد وقوعهما فيكون التعليق سببا في الحال م وامكن تاخير السببية فيه الى زمان الشرط ش اي الى زمان وقوع
الشرط لقيام الاهلية عنده م فافترقا ش اي فافترق التدبير المطلق وسائر التعليقات م ولانه ش اي ولان التدبير
وصية هذا فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات م والوصية خلافة في الحال ش لان الموصي يجعل الموصى له خلافا
لبعض ماله بعد الموت كالوراثة وانما ليست بخلافة في الحال واعترض ان لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان
الوصية للقاتل لا تجوز وجاز البيع لان الموصي يجوز بيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب
عنهما جميعا ان ذلك في وصية ولم يكن على وجه التعليق لان الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه انتقاض ذلك
ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل
ذلك م وابطال السبب ش تتمة الدليل متصل بقوله لانه سبب الحرية م وفي البيع وما يضاهيه ش اي ما يشابهه
مثل الهبة والصدقة م ذلك ش اشارة الى ابطال التدبير فلا يجوز م قال ش اي القدوري م وللمولى ان يستخدمه ويوجره
ش لان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال م وان كانت امة م يطأها ش اي وطيها م وله ش ان يزوجها لان الملك
فيها ثابت له ش اي للمولى م وبه ش اي وبعتق المدبر من ثلث ماله م هذه التصرفات ش اشارة الى الاستخدام
والاجارة والوطي والتزويج م فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ش وقال ابن مسعود ومسروق ومجاهد

بخلاف سائر التعليقات
لان المانع من السببية
قائم قبل الشرط لانه
يمين واليمين مانع والمنع
هو المقصود وانه يضاد
وقوع الطلاق والعتاق
وامكن تاخير
السببية الى زمان الشرط
لقيام الاهلية
عنده فافترقا ولانه
وصية والوصية خلافة
في الحال كالوراثة
وابطال السبب لا يجوز
وفي البيع وما يضاهيه ذلك
قال وللمولى ان يستخدمه
ويؤاجره وان كانت امة
وطيها وله ان يزوجها
لان الملك فيه ثابت
له وبه يستفاد ولاية
هذه التصرفات فاذا مات
المولى عتق المدبر
من ثلث ماله

وسعيد بن جبير يعتق من رأس المال وبه قال زفر والليث بن سعد لنا ما روينا اشارة الى حديث ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم م وهو العتق غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم
يكن له مال غيره ش اي غير المدبر يسعى في ثلثيه م وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية
ولا يمكن نقض العتق ش يعني فسخه فيجب رد قيمته التي سميت له م وولد المدبرة مدبر ش هذا لفظ القدوري
في مختصره وعامة النسخ ههنا بالتانيث في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير قال الاترازي
وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا لمولاه ولا يكون مدبرا
كابيه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان ولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا اتباعا للامة لان الاوصاف
القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولهذا شرح في الشامل بالتانيث وقال وولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن
عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان ولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الولوالجي حيث
قال وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل الولد في تدبيرها م وعلى ذلك ش اي كون ولد المدبرة
مدبرا م نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش لانه روي انه خوصم الى عثمان رضي الله تعالى عنه
في اولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وقال ذلك بمحضر من الصحابة من غير خلاف م
وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز
بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة ش لانه ربما يرجع من تلك السفر ويبرء من ذلك المرض
م بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت ش وهو كائن لا محالة تحقيق هذا ان المعلق به اذا كان على خطر الوجود
كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا تمنع من السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين وكان سببا
فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد فان انعقد بعد الموت فليس بمحل اهلية الايجاب وان انعقد قبله فكيف
يجوز بيعه فالجواب انه موقوف م فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه ش اي معنى قول القدوري
عتق من الثلث م لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة منه فلهذا ش ايضاح لثبوت الحكم في
اخر جزء من اجزاء حياته م يعتبر من الثلث ومن المقيد ش اي من جملة التدبير المقيد م ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين فانت
حر لما ذكرنا ش اي التردد في الصفة م بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليه ش
الى ذلك الوقت م في الغالب ش يكون مدبرا م لانه كالكائن لا محالة ش وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن
ابي حنيفة في المنتقى وبه قال مالك وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة

لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشرة

قال ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان هيئة تعقل الحسن بن زياد لا يجوز بيعها نظرا له لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال اذا مت فانت حر

باب الاستيلاد

اى هذا باب فى بيان حكم الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على البعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا وفى الشرع ام الولد مملوكة يثبت نسب ولدها من مالك لها او مالك له لبعضها ولكن لان الاستيلاد اتباع ثابت النسب فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا ولما فرغ من بيان التدبير شرع فى بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية حقيقتها م اذا ولدت الامة من مولاها صارت ام ولد لا يجوز بيعها ش خلافا لبشر بن غياث وداؤد وما بعده من الظاهرية واحتجوا بما رواه ابو داود والنسائى وابن ماجة من حديث جابر بن عبد الله انه قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر فلما كان عمر رضى الله تعالى عنه نهانا فانتهينا وذكر ابن حزم فى المحلى ان بيعها مروى عن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وعلى وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وزيد بن ثابت وعن عمر انها ان عتقت واسلمت عتقت وان كفرت وفجرت رقت وروى نحوه عن عمر بن عبد العزيز واجاب اصحابنا بان عمر رضى الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك اجمعوا عليه واحتجوا ايضا بما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت امته منه فهى معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وهو حديث مشهور تلقته الامة بالقبول قال عليه السلام فى مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار قطنى وقال الخطابى وقد ثبت انه عليه السلام قال انا معاشرة الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فلو كانت مارية مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة م ولا تمليكها لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها ش هذا قاله فى مارية القبطية وقد مر الان م اخبر عن اعتاقها ش اى اخبر النبى صلى الله عليه وسلم عن اعتاق مارية م فيثبت بعض مواجبه وهو ش اى بعض مواجيب قوله عليه السلام حرمة البيع اى بيعها لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه وهو المذكور انفا فعملنا بهما جميعا بمعنى البيع فى الحديث الاول والتنجيز بالحديث الثانى لا يقال محلية البيع معلومة فيهما بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرجحناها م ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التميز بينهما ش اى بين المائين على ما عرف فى حرمة المصاهرة وهى تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام م الا بعد الانفصال ش جواب عما يقال لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق لان الجزئية توجبه ولم يتم فاجاب بقوله بعد الانفصال

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التميز بينهما على ما عرف فى حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال

م تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب ش اى سبب العتق هو الجزئية بينهما م فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت
ش ولم يثبت فى الحال ولم يجز بيعها فلو بيعت لا استحقاقها م وبقاء الجزئية حكما ش هذا جواب عما يقال لو كانت
الحرية حكما يعتق من ملكه امرأته التى ولدت منه بعد موتها وليس كذلك فاجاب بقوله وبقاء الحرية حكما اى من حيث
الحكم م باعتبار النسب وهو ش اى النسب م من جانب الرجال ش اى النسب الى الاباء لا الى
الامهات م فكذا الحرية تثبت فى حقهم ش اى فى حق الرجال م لا فى حقهن ش اى فى حق الامهات
قوله فكذا الحرية صحت الرواية بالحاء لا بالجيم وهذا نتيجة ما تقدم فلهذا ذكره بالفاء يعنى ان الحرية لما كانت باعتبار النسب
م انتج ان الحرية وتعت فى حقهم م حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق ش اى الزوج م بموتها ش اى بموت الحرة
م وثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية فى الحال فوجب بولى م
وكذا اذا كان بعضها مملوكا له ش يعنى اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها احدهما يكون كل الجارية ام ولد له م
لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله ش وهو النسب فالنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد
فيما يمكن نقل الملك فيه وهذا بخلاف ما قال فى باب العبد نصيبه بقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى استولد نصيبه من مدبرة ش
يقتصر عليه لان نصيب شريكه انتقل فاقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد قال الاترازى ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن
نقل الملك عنه والمدبرة ليست قابلة للنقل عن ملك الى ملك فلا ينافى ما قال ههنا م وما قال ثمه ش اى القدورى
م وله وطيها ش اى للمولى وطى ام ولده م واستخدامها ش واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم م فاشبهت المدبرة
ش وله ان يزوجها قبل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل والاحتمال لا يمنع جواز النكاح كما فى المعتدة اجيب بان
محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطى وقد وقع الشك فى زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن
محلية الغير فلا يعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة م ولا يثبت نسب ولدها ش اى ولد الامة م الا ان
يعترف به ش يعنى الا ان اعترف به المولى اى بوطيها وبه قال الثورى والشعبى والحسن البصرى وهو مروى عن زيد بن
ثابت مع العزل م وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع ش وبه قال مالك واحمد فانه يثبت النسب منه اذا اقر بوطيها
وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطى بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطى صارت فراشا كالنكاح وفيه
يلزم الولد وان استبرأها ولو وطيها من دبرها يلزمه الولد عند مالك ومثله عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه وروى الطحاوى
باسناده عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتى جارية فحملت منه فقال ليس منى انى اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر
رضى الله تعالى عنه انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعى الابل فحمد

تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجل فكذا الحرية تثبت فى حقهم لا فى حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية فى الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الى الحرية فى الحال يوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله

قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع

وادعى عليه ولم يلزمه وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها اوعنه انه قال لها ممن حملت قالت منك فقال كذبت ما وصل اليك مما يكون الحمل منه ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها فهو حجة عليهم هـ لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ش اي والحال انه ان كان الوطي اكثر افضاء الى الولد من العقد هـ ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه ش اي من طلب الولد والمانع سقوط التقويم عنها عند ابي حنيفة لان ام الولد ليست بمتقومة عنده ونقصان القيمة عند صاحبيه لان قيمتها ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطي وزوال منفعة السعاية والبيع هـ فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي ش فانه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة هـ بخلاف العقد ش اي عقد النكاح هـ لان الولد يتعين مقصودا منه ش اي من العقد لان الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة لا يقال ان النسب باعتبار الحرية او بما وضع لها والعقد مقدمه لا مدخل له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مراده لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك هـ فلا يحتاج الى الدعوة ش ووطي الامة ليس بموضوع فيحتاج اليها هـ وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه عنه بغير اقرار ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف هـ معناه ش اي معنى كلام القدوري هـ بعد اعتراف منه ش اي من المولى هـ بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعقد النكاح ش اي كالمنكوحة فلما صارت فراشا لم يكن حاجة الى الدعوى في ثبوت النسب هـ الا اذا نفاه ينتفي بقوله ش اي ينتفي النسب منه بمجرد النفي من غير لعان هـ لان فراشها ش اي فراش ام الولد هـ ضعيف حتى يملك نقله ش اي حتى يملك المولى نقل فراشه هـ بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج الحاصل ش ثلاثة قوي كفراش الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي من غير لعان وضعيف كفراش الامة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة وينتفي من غير لعان فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة فكان فيه قوة وفراش الامة من وجه حيث ينتفي نسب ولدها بمجرد النفي فصار فيه ضعف فكان وسطا هـ وهذا الذي ذكرناه حكم ش من مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به بيان الحكم والقضاء يعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه قضاء هـ فاما الديانة ش يعني الامر فيما بينه وبين الله تعالى هـ فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي ش اي الولد هـ لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها ش المراد من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأها ولا ينزل موضع المجامعة هـ جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر ش وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل هـ يقابله ظاهر آخر ش اي يعارضه ظاهر آخر [illegible]

لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعقد النكاح الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر

او يذكر التحسين فيتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك
والاحتمال فجاز نفيه م هذا ش اي لزوم الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية م روي عن ابي حنيفة وفيه
روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ش وفي بعض النسخ اخريان وهو الصحيح وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه
والاصح اخريان قلت اراد به الكاكي فانه قال هكذا ثم قال الاترازي وذاك ليس بشيء كاخروان ثم اطال الكلام فيه فلا
يحتاج الى ذكره لان من له يد في موضع هذا يعرفه ومن لا يد له لا يفهمه وقال الكاكي ايضا قوله عن ابي يوسف ومحمد
في بعض النسخ تكرار عن ابي يوسف رح رواية واحدة وعن محمد رح كذلك وتلك الروايات بلفظ الوجوب كذا في المبسوط وقال
الاترازي قال بعض الشارحين اي عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد رواية واحدة وهو فائدة اعادة عن قلت
هذا ايضا كلام الكاكي ثم قال الاترازي ولنا نظر في اعادة عن لانك اذا قلت اخذت درهمان عن زيد وعمرو بلا تكرار
عن لا يفهم الدرهمين احدا والدرهمين اخيرين احدا عن عمرو بل المفهوم ان الدرهمين بعضهما حصل عن زيد والبعض الباقي
عن عمرو فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابي يوسف رح وبعضهما عن محمد فيكون عن كل منهما رواية واحدة فلا حاجة الى تكرار
عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف رح وروايتان اخريان عن محمد وليس كذلك م ذكرناهما في كفاية المنتهى ش
فان صنفه قبل الهداية وهو عزيز وذكر الروايتين في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك
حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل وعن محمد رح قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي
ان يعتق الولد وقد يستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك م ان لا
يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وذكر في الايضاح تلك الروايتين بلفظ الاستحباب فقال
ابو يوسف احب الي ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد الى آخره م فان زوجها اي المولى من رجل ش فجاءت بولد فهو في
حكم امه ش قال الحاكم في الكافي فالولد بمنزلة الام يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال م لان حق الحرية يسري
الى الولد ش لان الولد جزء الام فيحدث على وصفها م كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من
الزوج لان الفراش له ش وفراشها من المولى لا يثبت نسبه منه لان النسب ليس بمتجزئ فلا يثبت من المولى بعد ان ثبت
من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى واذا لم يثبت النسب منه لاقراره بالحرية م وان كان النكاح فاسدا ش م اصل بما قبله
هو الفاسد ش اي لان النكاح الفاسد م يلحق بالصحيح ش اي بالنكاح الصحيح م في حق الاحكام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المهر
والعدة ولكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح
فيلحق به في حق الاحكام وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه وسائر الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق له بالنكاح

هكذا روي عن ابي حنيفة رح
وفيه روايتان اخريان
عن ابي يوسف وعن محمد
ذكرناهما في كفاية المنتهى
وان زوجها فجاءت بولد
فهو في حكم امه لان
حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير الا ترى ان ولد
الحرة حر وولد القنة
رقيق والنسب يثبت من
الزوج لان الفراش له
وان كان النكاح فاسدا
اذ الفاسد ملحق بالصحيح في
حق الاحكام

اصلا لا بالصحيح ولا بالفاسد فلا ادري اين كان قلت هذا الشارح وقت الشرح انتهى قلت اراد بالبعض الاكمل فانه قال في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب الى آخره وهذا يدل على ان شرح الاكمل قبل شرح الاترازي لانه ذكر في الرابع من شرحه انه فرغ منه في سنة خمس وثلاثين وسبعمائة وكان قدوم الاكمل القاهرة في سنة ثلاثين وسبعمائة ثم كان قدوم الاترازي بعد ذلك بمدة م ولو ادعاه المولى ش اي لو ادعاه المولى ولد ام الولد الذي ولد من الزوج بعد ان تزوجها فولدت م لا يثبت نسبه منه ش اي نسب الولد من المولى م لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره ش اي فيما اذا كانت قنة اما اذا كانت ام ولد فامومية الولد ثابتة قبل الدعوة فان قيل كيف تثبت امومية الولد مع عدم ثبوت النسب وامية الولد ههنا مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد بخلاف تدارا الاقرار بالاسناد فان ذلك مبني على دعوة الولد قلنا مجرد الاقرار بالاستيلاد كان لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن شيء آخر لم يثبت ذلك الشيء م واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ش هذا حديث اخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الرحمن الافريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب ان عمر رضـ اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج الدارقطني ايضا عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة م ولان الحاجة الى الولد اصلية ش اي ان الولد من الحوائج الاصلية لان المرء يحتاج الى ابقاء النسل م فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين ش المدبر على الورثة والدين لانه وصية لكونه من زوائده م بخلاف التدبير ش اي الاستيلاد بخلاف التدبير ولهذا لا يقدم ولا سعاية عليها المدبر على الورثة والدين م لانه وصية ش لكونه من زوائد التدبير وصية م بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها ش اي على ام الولد م في دين المولى للغرماء لما روينا ش قال الكاكي اشارة الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها وقال الاترازي اشارة الى حديث سعيد بن المسيب وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين وفي بعض نسخ الفقه وان لا يبعن في دين م ولانها ش اي ولان ام الولد م ليست بمال متقوم ش لانها تحرز احراز الاموال م حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه ش يعني اذا غصب رجل ام الولد فماتت حتف انفها عند الغاصب لم يضمنها م عند ابي حنيفة رح ش خلافا لهما ولنا المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن القيمة بالاتفاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفي تحفة الفقهاء ام الولد لا تضمن عند ابي حنيفة بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما لم يضمن المعتق لشريكه ولم تسع ايضا في شيء وقال ابو يوسف ومحمد تضمن في ذلك كله م فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص ش اذا قال مات وهو مديون

ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رح فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص

ليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص بدينهم وليستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه في القصاص
من ديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيئا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر
الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى لا يقدر الغرماء على
المديون عن العفو م بخلاف المدبر لانه مال متقوم ش بالاجماع وقد ذكرناه عن قريب م واذا اسلمت ام ولد النصراني
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية ش قال الجوهري وسعى المكاتب في عتق
رقبته سعاية م وقال زفر تعتق في الحال ش يعني قبل السعاية وبعدها وفي بعض النسخ تعتق في الحال وبه قال مالك رح
والظاهرية الا انه بغير سعاية عندهما وعند زفر بالسعاية وقال الشافعي واحمد رح في المشهور ويمنع الذمي من وطيها والاستمتاع
بها ويحال بينهما ولا يمكن من الخلوة بها واجب عليه نفقتها فان اسلم حلت له وان مات قبل اسلامه او بعده عتقت بموته وعن
احمد رض في رواية تستسعى في قيمتها فان ادت عتقت م والسعاية دين عليها ش اي على ام الولد المذكور م وهذا الخلاف
ش يعني بيننا وبين زفر م فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى ش اي امتنع عن الاسلام م فان اسلم تبقى
ش اي ام الولد المذكورة م على حالها ش اي لزفر م وان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع ش لان ام الولد لا يجوز بيعها م فتعين الاعتاق ش لازالة الذل م ولنا
ان النظر من الجانبين ش اي جانب ام الولد وجانب النصراني م في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يدا والضرر ش اي ويندفع الضرر م عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مفلسة تتوانى ش اي تتكاسل م في الكسب ش حاصل الكلام انه لا يجوز ان
يبطل ملك النصراني مجانا لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق مالم تؤد قيمتها لانها اذا اعتقت [illegible]
كما هو مذهب زفر يؤدي الى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب حينئذ لحصول الحرية قبل السعاية وقلنا تسعى ثم تعتق نظرا
للجانبين لانها اذا سعت تصل الى شرف الحرية وهي حرة يدا حال السعاية ويصل المولى الى بدل ملكه م ومالية ام الولد
ش جواب عما يقال كيف تسعى ام ولد النصراني والسعاية في القيمة وليس التقوم وام الولد ليست متقومة عند ابي حنيفة رح
فاجاب بقوله ومالية ام الولد م يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ش اي يترك الذمي مع ما يعتقده والواو بمعنى مع
لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون م ولانها ش اي ولان مالية ام الولد م ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا ش
اي كونها محترمة م يكفي لوجوب الضمان ش هذا جواب آخر عن السوال المذكور واعترض عليه بان الامة ام لو كان كافيا لوجوب الضمان
لوجب على غاصب ام الولد واجيب بان معنى الضمان في الغصب على المالية ولا مالية بينهما الا باعتقادهما ومن ما تضمن من المال المتقوم

بخلاف المدبر لانه مال متقوم
واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة
لا تعتق حتى تؤدي السعاية
وقال زفر رح تعتق في الحال
والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض على المولى
الاسلام فابى فان اسلم تبقى
على حالها له ان ازالة الذل عنها
بعد ما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر
البيع فتعين الاعتاق ولنا
ان النظر من الجانبين في جعلها
مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يدا والضرر عن
الذمي لانبعاثها على الكسب
نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو اعتقت
وهي مفلسة تتوانى في الكسب
ومالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيترك وما
يعتقده ولانها ان لم تكن
متقومة فهي محترمة وهذا
يكفي لوجوب الضمان

م كما في القصاص المشترك ش يعني إذا كان القصاص مشتركا بين جماعة م إذا عفى أحد الأولياء يجب المال للباقين ش
وإن لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز أن يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم م
ولو مات مولاها ش أي مولى أم ولد النصراني وهو نصراني م عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد ش وليس عليها سعاية م ولو عجزت
في حياته لا ترد قنة لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب ش أي الموجب للكتابة وهو إسلام الولد م ومن استولد أمة غيره
بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له ش أي شرعا لأنها كانت أم ولده حقيقة م وقال الشافعي رح لا تصير أم ولد له ش وبه قال مالك رح
وأحمد في رواية وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي فإن استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد
أو بغير الولد صارت أم ولد له عندنا خلافا للشافعي رح وكذلك لو ثبت نسب ولدها بوطء الشبهة ثم ملكها فهي أم ولده من حين ملكها لا
من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها أم ولده من وقت الملك أنه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لأنه ابن أم ولده ولده معه لأن الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها
وعند زفر رح من وقت ثبوت النسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن أم ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له
عندنا ش خلافا للشافعي م وله ش أي للشافعي رح م فيه قولان ش في قول تصير أم ولد له وفي قول لا تصير م وهو ولد المغرور ش
من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق ولده حر بالقيمة يوم الخصومة م له ش أي للشافعي رح م أنها علقت
برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا ش إشارة إلى قوله فلا يكون أم ولد م لأن أمومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا ش بأن تستولدها في ملكه م لأنه ش أي لأن الولد م جزء الأم في تلك الحالة ش أي في حالة العلوق
م والجزء لا يخالف الكل ش وفي صورة النكاح ليس كذلك لأن الأم رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعقد الولد حرا كان الجزء مخالفا
للكل م ولنا أن السبب ش أي سبب الاستيلاد م هو الجزئية ش الحاصلة بين الوالدين م على ما ذكرنا من قبل ش إشارة إلى قوله
في أول الباب لأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد م والجزئية إنما تثبت بينهما ش أي بين الواطئ والموطوءة
م بنسبة الولد إلى كل منهما كملا وقد ثبت النسب ش بالنكاح م فتثبت الجزئية بهذه الواسطة ش وإذا ثبتت الجزئية ثبت أمومية
الولد م بخلاف الزنا ش جواب عن قول الشافعي رح كما إذا علقت بالزنا م لأنه لا نسب فيه ش أي في الزنا م للولد إلى الزاني ش
فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية من نسبة الولد إلى الزاني كيف يعتق عليه إذا ملكه فأجاب بقوله م وإنما يعتق ش
أي الولد م على الزاني إذا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة ش بخلاف أمومية الولد بالزنا مثل من اشترى أخاه من
الزنا على ما هو أشار إليه بقوله م نظيره ش أي نظير أم الولد من الزنا حيث لا تعتق عليه ش مثل من اشترى
أخاه من الزنا لا يعتق عليه م لأنه ش أي لأن الأخ م ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الوالد وهي غير ثابتة

كما في القصاص المشترك إذا عفى أحد الأولياء يجب المال للباقين
ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لأنها أم ولده ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب
ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له وقال الشافعي لا تصير أم ولد له
ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور
له أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل
ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزاني وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لأنه ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الوالد وهي غير ثابتة

ش المراد بالاخ الاخ لاب لا الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسب ثابت منهما بالزنا م واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح
ش اي في آخر الكتاب نكاح الرقيق واراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستأجر بهذه المرأة لو كان
الزنا حلالا م وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ش فلان الملك
استند الى الايجاب قبيل الوطء م وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو
كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش وكذا اذا كان الاب حيا وولايته منقطعة بان كان
عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او اعتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد
ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد
وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح م وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اي لان كل واحد من
الكفر والرق قاطع للولاية م واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه
م ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اي ان النسب م لا يتجزى
لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين فثبوت ما لا يتجزى
كثبوت كله م ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ش اي في الجارية المذكورة لعدم التجزي م ويضمن نصف
القيمة وتعتبر قيمتها يوم وطئها فعلقت وبه صرح الحاكم م ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما ش اي
من حيث الحكم م للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنصوب راجع الى الوطء لا الى
الاستيلاد اي سبب الملك عقيب الوطء وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق لا يتأخر
فيكون الملك بعد الوطء فيكون الوطء مصادفا لنصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير يرجع الى الاستيلاد
فقال وهذا على اختيار بعض المشائخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقترنان قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية
وقال الاترازي وذلك ليس بشيء لان صاحب النهاية لم يحرر ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد
الا ترى انه قال ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم ينعلق منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك
انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده
بالتعقيب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون تقريرا على الاصح من المذهب م بخلاف الاب اذا استولد جارية ابيه

واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة
بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب
وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب
لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال
قيام الاب ولو كان الاب ميتا
يثبت من الجد كما يثبت نسبه
من الاب لظهور ولايته عند
فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة
موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما
ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل
للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية

لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه فلا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه احملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر رضي

ش حيث لا يلزمه العقر م لان الملك هنا يثبت شرطا للاستيلاد ش اي لثبوته م فيتقدمه ش اي فيتقدم ملك الاستيلاد فان قيل الملك اثبت صورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق في حق الاستيلاد لا في حق غيره لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها قلنا الاستيلاد عبارة م فصار واطيا ملك نفسه ش وهذه التفرقة بين الشريك والاب من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وفيه العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطي واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط للشبهة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فجعل تملكها شرطا للاستيلاد في ملكه حملا لامره على الصلاح فيكون الوطي في ملكه والوطي في ملكه لا يوجب العقر م ولا يغرم ش اي الشريك للمدعي م قيمة ولدها ش اي ولد الجارية المشتركة م لان النسب يثبت حينئذ الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك ش لانه لما علق العلوق حر الاصل لان نصفه المعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه م فان ادعياه معا ش اي فان ادعى الشريكان الولد مجتمعين م يثبت نسبه منهما ش اي من الشريكين هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري م ثبت نسبه منهما اذا احملت على ملكهما ش فان ولدت لستة اشهر منذ اشتريا فاولو والدت ولدا كذا فسره العتابي في شرح الجامع الصغير تفسير الحمل على ملكهما لانه اذا لم يكن العلوق في ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق الولد ولا يثبت الاستيلاد ولان دعوة الاستيلاد اذا لم يكن العلوق في ملك المدعي وتستند الحرية فيهما الى وقت العلوق ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في الملك المدعي تفتقر الحرية فيها الى وقت الدعوة م وقال الشافعي يرجع الى قول القافة ش بلفظ المبني للمفعول والقافة بالقاف والفاء المخففة جمع القائف كالحاكة في جمع الحائك والقائف هو الذي يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل في ولده واخيه من قاف اثره يقوفه مقلوب يقال يقفوه اي تبعه ثم القافية مشهورة في بني مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة بن خزيمة وقيل القافية في اسد وبقول الشافعي قال احمد وقال مالك يعمل به في الاماء دون الحرائر وبقولنا قال الثوري واسحاق بن راهويه م لان ثبوت النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعلمنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة بن زيد ش هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض قال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وسمي مجززا لانه كان اذا اخذ اسيرا حلق لحيته وقيل جز ناصيته قال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق م ولنا كتاب عمر رضي الله عنه

اے شريح ش وهو شريح بن الحارث الكوفي قاضي الكوفة من كبار التابعين عاش مائة وعشرين سنة واستقضاه عمر رضي الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل عنها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير رضي الله تعالى عنه ومات سنة تسع وسبعين ويقال سنة ثمانين م في هذه الحادثة ش وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين مع الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما م لبسا ش اي الشريكان من لبس الامر على فلان يلبسا اذا اشتبه عليه م فلبس عليهما ش اي النسب بينهما م ولو بينا لبين لهما هو ابنهما ويرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ش اي الولد للباقي من الشريكين يعني اذا مات الولد بعد موت احدهما يكون الميراث للاب الحي ولا شئ لورثة الشريك م وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اراد به اراءة في سر يجمع عليه وقال الاترازي تحل محل الاجماع وحديث رواه البيهقي اخرجه عن مبارك ابن فضالة عن الحسن عن عمر وجابر وطيا جارية في شهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضي الله تعالى عنه فدعى ثلاثة من القافة فاجتمعوا على ان الشبه بينهما جميعا وكان عمر قائفا يقول وقال قد كانت الكلبة تيروا عليها الاسود والاصفر والاغبر فتؤدي الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو الباقي منهما وقال البيهقي هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة م وعن علي رضي الله تعالى عنه مثل ذلك ش اي مثل لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن سماك عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلا على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضي الله تعالى عنه فقال هو لكما يرثكما وترثانه وهو الباقي منكما م ولانهما ش اي الشريكان م استويا في سبب الاستحقاق ش اراد السبب لان الاستحقاق يثبت له بالملك كان ثابتا من قبل فلو لم يكن الدعوة ما كان يستحق بمجرد الملك انتهى قلت اراه الكاكي فانه قال سبب استحقاق الملك وقال الاكمل استحقاق الملك وقبل الدعوة م فيستويان فيه ش اي في الاستحقاق م والنسب وان كان لا يتجزى ش جواب عن قول الشافعي لان اثبات النسب الى آخره وتقريره ان النسب وان كان لا يتجزى م ولكن يتعلق به احكام متجزية ش كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف في ماله م فيما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها ش اي التجزية م يثبت ش وولاية الانكاح م في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره ش لعدم قبول التجزية م الا اذا كان احد الشريكين ابا لآخر ش هذا استثناء من قوله وما لا يقبلها اي ما لا يقبل التجزية كالنسب في حق كل واحد منهما الا اذا الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان م او كان احدهما مسلما والآخر ذميا ش فادعياه معا فالمسلم اولى م لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب ش اي وجود المرجح في حق الاب م وهو ماله

اى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا الآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله

من الحق فی نصیب الابن ش لان للاب حقیقة الملک فی نصیبه وشبهة الملک فی نصیب ابنه واذا اسلم المدعی ثم ولدت الامة
فادعاه معا ثبت نسبه منهما لاستوائهما حالهما واذا کانت الدعوی من ذمی ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الی الاسلام وغرم
کل واحد لصاحبه نصف العقر کذا فی الشامل ثم اعلم ان النسب یثبت من اثنین باتفاق اصحابنا وفیما وراء ذلک اختلفوا فعن ابی
یوسف من اثنین فقط وقال محمد من ثلاثة لا غیر هم وسرور النبی صلی الله علیه وسلم ش هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله وقد سر النبی
صلی الله علیه وسلم لقول یقول القائف تقریر ان سرور النبی صلی الله علیه وسلم هم فیما روی ش یجوز علی صیغة المعلوم ای
فیما روی الشافعی ویجوز ان یکون علی صیغة المجهول هم لان الکفار کانوا یطعنون ش بضم العین من باب نصر یقال طعن
علیه فی حسبه طعنا وطعانا هم فی نسب اسامة وکان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به ش ای فلاجل ذلک سر به النبی
صلی الله علیه وسلم هم کانت الامة ام ولد لهما ش ای للشریکین هم لصحة دعوة کل واحد منهما فی نصیبه من الولد فیصیر نصیبه
منها ام ولد له تبعا لولدها وعلی کل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله ش علی الآخر بفتح اللام ای بالذی له
هم ویرث الابن من کل واحد منهما میراث ابن کامل لانه اقر له بمیراثه کله وهو حجة فی حقه ویرثان منه میراث اب واحد
لاستوائهما فی السبب ش وهو الدعوة هم کما اذا اقاما البینة ش ای کل واحد علی اب مجهول النسب یکون لکل
بینهما فکذا هذا هم واذا وطی المولی جاریة مکاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدق المکاتب ثبت نسب الولد منه وعن
ابی یوسف لا یعتبر تصدیقه ش ای تصدیق المکاتب یعنی یثبت النسب بمجرد دعوی المولی هم اعتبارا بالاب
یدعی ولد جاریة ابنه ش وقد حملت فی ملک الابن لا یشترط التصدیق بل یثبت النسب بمجرد دعوة الاب فکذا هنا بل اولی
لان دعوة المولی اقوی من دعوة الاب لان المولی له حق فی مکاتب المکاتب لان مال الکتابة موقوف علی مولاه لان
المکاتب عبد ما بقی علیه درهم هم ووجه الظاهر وهو الفرق ش بین استیلاد جاریة الابن حیث یثبت فیه النسب بغیر تصدیق
وجاریة المکاتب حیث یشترط فیها التصدیق هم ان المولی لا یملک التصرف فی اکتساب مکاتبه ش لحجره علی نفسه
هم حتی لا یتملکه ش ای لا یتملک کسب المکاتب عند الحاجة هم والاب یملک تملکه ش ای تملک مال ابنه
لانه لم یحجر علی نفسه هم فلا یعتبر تصدیق الابن وعلیه عقرها ش ای وعلی المولی عقر جاریة المکاتب
هم لانه لا یتقدمه الملک ش قال الاکمل لان الملک لا یتقدم الاصلی قال الاترازی الضمیر المنصوب
راجع الی الوطی الذی دل علیه قوله وطی هم لان ماله من الحق کاف ش ای لان ماله من حق الملک
کاف هم لصحة الاستیلاد ولما نذکره ش ای نذکر الحق الذی للمولی علی المکاتب لانه فی مال المکاتب
قال الاترازی فی قول صاحب الهدایة نظر لانه قال ماله من الحق کاف لصحة الاستیلاد ای ما ثبت

من الحق فی نصیب الابن وسرور النبی
علیه السلام فیما روی لان الکفار کانوا
یطعنون فی نسب اسامة وکان قول
القائف مقطعا لطعنهم فسر به وکانت
الامة ام ولد لهما لصحة دعوة کل واحد
منهما فی نصیبه فی الولد فیصیر نصیبه
منها ام ولد تبعا لولدها وعلی کل واحد
منهما نصف العقر قصاصا بماله علی الآخر
ویرث الابن من کل واحد منهما میراث
ابن کامل لانه اقر له بمیراثه کله وهو حجة
فی حقه ویرثان منه میراث اب واحد
لاستوائهما فی السبب کما اذا اقاما
البینة واذا وطی المولی جاریة مکاتبه
فجاءت بولد فادعاه فان صدقه
المکاتب ثبت نسب الولد منه وعن
ابی یوسف انه لا یعتبر تصدیقه اعتبارا
بالاب یدعی ولد جاریة ابنه ووجه
الظاهر هو الفرق ان المولی لا یملک
التصرف فی اکساب مکاتبه حتی لا یتملکه
والاب یملک تملکه فلا معتبر
بتصدیق الابن وعلیه عقرها لانه لا یتقدمه
الملک لان ماله من الحق کاف لصحة
الاستیلاد لما نذکره

للمولى من الحق كانه لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى فاذا لم تصير الجارية ام ولد له من اين يصح الاستيلاد انتهى وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاترازي برمته فقال قيل في كلام المصنف نظر ثم قال والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونها ام ولد فكان المراد بقوله لصحة الاستيلاد لصحة النسب للولد لدلالة ما بعده فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وفيه تامل معطوف على قوله لغير ما هو قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه ش اي ان الولد كسبه فلم يرض برقه ش فيكون حرا بالقيمة دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب اي ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وقال الاترازي كان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور متعلق بقولهم فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ش وحينئذ لا بد من ذكر الولد على تقديرين ان يكون متعلقا بقوله لا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ش تقريرهم كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ش هذا معطوف على قوله فان صدقه المكاتب لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ش يعني لو يملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب دعواه ثبت نسبه منه لقيام الموجب ش وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال حق المكاتب اذ هو المانع ش وقد زال ذلك بالنقل الى المولى فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم فرع وفي التكملة ولا يحل للمولى وطئ مكاتبته ولو وطئها فعليه عقر وفي الاسبيجابي لو علقت منه كان بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فصارت ام ولد وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها وفي التنبيه يلزمه عقرها وان احبلها تصير ام ولد له فان ادت الكتابة عتقت وتعتق بموت سيدها ايضا وفي المغني ووطئ المكاتبة بغير شرط حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط وطئها فهو باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد وابن المسيب له ذلك عند الشرط ولا حد عليه عند اهل العلم وعن الحسن والزهري يحد ولو وطئ جارية مكاتبته فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا شيء عليه لانها ملكه وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها وفي غيرها الاصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولد مدبرة التدبير وتعتق عن جميع المال ولا تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف رقبتها منها حيث تعتق ولو ولدت جارية منه وقال لمولاها احللتها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه وهو عبد لمولاه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع